Die Uebertragbarkeit der Forderungen

nach künftigem deutschen Reichsrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der jurist. Doctorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

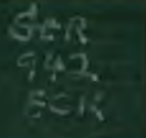
Wilhelm Eckstein

Rechtspraktikant aus München

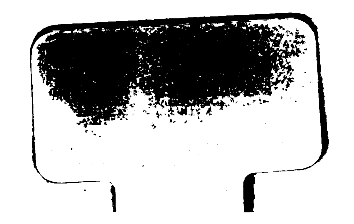
(Approbiert am 11. Juli 1898.)

München 1898.

Buchdruckerei B. Heller, Herzog Maxstrasse




VE
RI
TAS



Germany

2nd copy

Die Uebertragbarkeit der Forderungen

nach künftigem deutschen Reichsrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der jurist. Doctorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Wilhelm Eckstein

Rechtspraktikant aus München

(Approbiert am 11. Juli 1898.)

München 1898.

Buchdruckerei B. Heller, Herzog Maxstrasse 4.

Abkürzungen

(ausser den gebräuchlichen Citiermethoden des Corpus juris, der Reichsgesetze etc.)

---

* vor C.-P.-O, K.-O. u. s. w.: Civilprozessordnung, Konkursordnung u. s. w. in der neuen Textierung und Paragraphierung der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Mai 1898, R.-Ges. Bl. 1898 Nr 25.

§: § des bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 426 II 1: § 426 Absatz 2 Satz 1.

Art: Artikel des Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuch.

I §, II §: § des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuches erster. zweiter Lesung.

Mot.: Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. 5 Bände.

Prot.: Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs.

R.-G.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

R.-O.-H.: Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Arndts: Lehrbuch der Pandekten. 5. Auflage. 1865.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Erster Band, 1. Abteilung. 1897.

Dernburg: Pandekten. 3. Auflage. 1892.

Falkmann: Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluss der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 1888.

Fischer-Henle: Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuchs. 1897.

Förster: Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts auf der Grundlage des gemeinen deutschen Rechts. 4 Bände. 3. Auflage. 1873.

Framheim: Cessibilität der Konventionalstrafe. Erlanger Inaugural-Dissertation 1895.

Gaupp C.-P.-O.: Kommentar zur Reichs-Civilprozessordnung. Dritte Auflage. 1898.

Hellmann: Civilprozessordnung für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Erläutert. 1878.

Mühlenbruch: Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. 3. Auflage. 1836.

Planck: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Lieferung 1—4. 1897/98.

J. W. Planck: Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. 2. Band. 1896.

Puchta: Pandekten. 10. Auflage. 1866.

Schmid: Die Grundlehren der Cession, nach römischem Rechte dargestellt. 2 Bände 1863/66.

Seuffert C.-P.-O.: Kommentar zur Reichs-Civilprozessordnung. 6. Auflage. 1893.

J. A. Seuffert: Praktisches Pandektenrecht. 4. Auflage. 1867.

Seuffert's Arch.: J. A. Seuffert's Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Sintenis: Das praktische gemeine Civilrecht. 2. Auflage. 1861.

Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Studien zum bürgerlichen Gesetzbuche. 1897.

Staub W. O.: Kommentar zur allgemeinen deutschen Wechselordnung. 2. Auflage. 1896.

Striethorst Arch.: Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Königlichen Obertribunals gelangt sind.

Vangerow: Lehrbuch der Pandekten. 7. Auflage. 1869.

Wilmowski-Levy C.-P.-O.: Kommentar zur Reichs-Civilprozessordnung. 7. Auflage. 1895.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 7. Auflage. 1891.

Windscheid Actio: Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkt des heutigen Rechts. 1856.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

I. Das Problem.

Die Sachgüter, als Dinge der Aussenwelt, bestimmt. den vorübergehenden Bedürfnissen und Launen der Menschen zu dienen, haben von je in der unumschränktesten Weise die Personen ihrer Herrscher unter Lebenden und von Todeswegen gewechselt; sie sind prädestiniert als Gegenstand des Rechtsverkehrs, des wirtschaftlichen Austausches. Hinwiederum sind die Beziehungen des Familienrechts ihrer Natur nach unzertrennlich mit ihren Trägern verknüpft, höchstpersönlich, und darum von der Rechtsordnung im weitesten Maasse der Parteiwillkür und dem Rechtsverkehr entzogen.

Zwischen diesen beiden Gegensätzen nehmen nun die Schuldverhältnisse eine eigentümliche Doppelstellung ein. Auch sie verbinden Person mit Person, gleichwie die Familienrechtsverhältnisse; obligatio heisst nichts anderes als diese Verbindung. Aber sie sind nicht um ihrer selbst willen da, wie die familienrechtlichen Beziehungen. Sie dienen einem ausser ihnen liegenden Zwecke, sie drängen nach einer äusserlichen Verwirklichung, der Befriedigung, Erfüllung. Die obligatio, die Verbindlichkeit, ist nur das Mittel, die rechtliche Unterlage; Inhalt, Zweck und Bedeutung der obligatio beruht in der Leistung, und mit Bewirkung der Leistung erreicht sie darum ihr natürliches Ende. Die Leistung aber gehört regelmässig der nämlichen wirtschaftlichen Sphäre an, sie dient denselben Bedürfnissen wie die Sachenrechte.

Je nachdem nun die erstere oder die letztere, man kann sagen, die persönliche oder die sachliche Seite der Schuldverhältnisse, die Verpflichtung oder die Leistung,

mehr ins Auge gefasst wird, gelangte und gelangt die Rechtswissenschaft zu verschiedenen Ergebnissen über die uns hier interessierende Frage: Inwieweit sind die Rechte aus Schuldverhältnissen, die Forderungen, der Uebertragung fähig?

Betont man die persönliche Beziehung, so wird man mit unbestreitbarer Logik folgern: Die obligatio A—N ist niemals identisch mit der obligatio B—N oder mit der obligatio A—O. Durch jeden Wechsel in den Personen hört die bisherige obligatio auf und entsteht eine neue. Stellt man sich dagegen rein auf den sachlichen Standpunkt, so wird man zu dem Resultat gelangen: Ob x (die Leistung) dem A oder dem B, von N oder O geschuldet wird, das braucht den Juristen ebensowenig zu kümmern, wie ob das Eigentumsrecht an x von A oder B oder N oder O ausgeübt wird

Noch nie liess sich eine dieser möglichen Anschauungen rein in die Praxis umsetzen. Die harten Ecken der Wirklichkeit, die vielgestaltigen Bedürfnisse des Lebens nötigen hier wie überall zu Kompromissen. Wie sich das neue bürgerliche Recht mit diesem Problem abgefunden hat, das wird den Gegenstand dieser Darstellung bilden. Zunächst aber sei in einem kurzen Ueberblick die bisherige Entwicklung gekennzeichnet.

II. Die gemeinrechtliche Entwickelung.

Den scharfen Logikern des römischen Rechts war die obligatio unübertragbar. Sollte in dem Schuldverhältnis A—N ein anderer, B, an die Stelle des A treten, so musste erst N — durch Novation — sein Schuldverhältniss mit A lösen und ein neues Schuldverhältnis mit B eingehen.[1]) Dabei waren natürlich A sowohl wie B auf den guten Willen des Schuldners angewiesen und dadurch der praktische Wert dieses Institutes — der delegatio — sehr beeinträchtigt.

Bei der Vererbung der obligatio, bei welcher ein Subjektwechsel schlechterdings hätte zugegeben werden müssen, rettete

1) Gajus II 38.

man die Logik durch die Fiktion, der Erbe repräsentiere den Erblasser, er setze diesen fort und bilde mit demselben „gewissermassen“ eine Einheit.[2])

Um aber dem drängenden Verkehr, der sich nicht um die Gesetze der Logik kümmerte, eine Bahn zu öffnen, behalf man sich mit künstlichen Konstruktionen

Eine Handhabe bot zunächst das Mandat. A bestellte den B zu seinem Prozessbevollmächtigten — er mandierte ihm die actio — und ermächtigte ihn zugleich, über die Forderung nach eigenem Gutdünken, als procurator in rem suam[3]), zu verfügen, insbesondere das Einkassierte zu behalten. Bei dieser Art von mandatum tua gratia war der Beauftragte der Pflicht enthoben, im Interesse seines Auftraggebers zu handeln. Gläubiger aber blieb A, und B übte die Forderung nomine et ex persona cedentis aus. Es ist offensichtlich, dass hiebei die Rechtsstellung des Cessionars eine höchst prekäre war. Bis zur litiscontestatio und der damit verbundenen Novierung war er gegen anderweitige Verfügungen des Mandanten, gegen Abmachungen zwischen diesem und dem Schuldner oder dritten Personen über die Forderung, gegen Erlöschen des Mandats durch den Tod eines Kontrahenten oder durch Widerruf seitens des Mandanten teils gar nicht, teils ungenügend geschützt. Die Mandatsbestimmungen passten eben nicht auf diesen Fall. Namentlich beim Erbschaftskauf scheinen sich zuerst bedeutende Misstände gezeigt zu haben. Daher gab Kaiser Antonius Pius dem Erbschaftskäufer zur Beitreibung der Erbschaftsforderungen ein utilis actio im eigenen Namen[4]), welche bis Justinian schrittweise auf alle Cessionsfälle ausgedehnt wurde. Diese

---

[2]) nov. 48 praef.: Nostris videtur legibus una quodammodo persona heredis et illius, qui hereditatem in eum transmittit. — Puchta, S. 437, behauptet gar: „Durch Universalsuccession tritt eine Veränderung der Personen in der That nicht ein.“

[3]) z. B. l. 2 § 5 D. famil. ercisc. 10,2. Ulpianus: . . . ut alter alter mandet actiones procuratoremque eum in suam rem faciat.

[4]) l. 16 pr. D. de pactis 2,14.

Klage des Cessionars gegen den Schuldner war vererblich, erlosch nicht durch Tod, Widerruf, Zahlungsannahme, Acceptilation etc des Cedenten und schnitt dem Schuldner nach Bekanntgabe der Cession entstandene Einreden aus der Person des Cedenten ab.[5])

Mit diesen beiden Instituten der actio directa alieno nomine (actio mandata) und der actio utilis suo nomine mühte sich nun Theorie und Praxis bis ins 19. Jahrhundert hinein in unzähligen Kontroversen. Und kaum hatte man sich entschlossen, die unfruchtbaren Distinktionen als „unnötige Subtilität“ [6]) über Bord zu werfen, und sich im grossen Ganzen dahin geeinigt, durch Cession werde zwar nicht das Forderungsrecht, aber dessen Ausübung übertragen, und der Cessionar klage im eigenen Namen, aber ex jure cesso, so tauchten schon die Neuerer auf, welche behaupteten, die Forderung als solche könne — wenn nicht schon nach römischem Recht, so doch nach moderner Rechtsanschauung und Rechtsübung — auf ein anderes Subjekt übergehen und es sei eitel Wortklauberei, den Cedenten noch als Gläubiger einer obligatio hinzustellen, die er nicht mehr ausüben könne und dürfe.

Das alte Dogma von der begrifflichen Unübertragbarkeit der Forderung, über welches man eine Zeit lang zur Tagesordnung übergegangen war, wurde von den Romanisten der historischen Schule wieder auferweckt und wenigstens in der Theorie wieder zu einer weitgehenden Anerkennung gebracht. Massgebend war hiefür das grundlegende Werk Mühlenbruchs; von ihm sind die Pandektenlehrbücher jener Periode, von Savigny, Vangerow, Unterholzner, Puchta, Sintenis beeinflusst. Noch in neuerer Zeit sind Scheurl und Kuntze für diese Auffassung eingetreten. Gegen diese Lehre opponierten von je die Germanisten, aber auch seit der Mitte dieses Jahrhunderts eine stets wachsende Zahl Romanisten;

---

5) Das Detail dieser noch vielfach dunklen Lehre siehe Mühlenbruch S. 147 ff.; Schmid I S. 8 ff. und passim; Windscheid, Actio S. 120 ff; Vangerow III S. 101 ff.; Sintenis II S. 790 Note 1; J. A. Seuffert II S. 160 Note 4; Windscheid § 329 Note 6; Arndts S. 415 ff.; Dernburg II S. 131 f.

6) Vergl. bayr. L R. Th. II cap. 3 § 8 Nr. 8.

von Ersteren seien hier genannt Beseler, Bluntschli, Delbrück, Stobbe, Unger, Foerster, Gruchot; von Letzteren J. A. Seuffert, Wächter, Arndts, Windscheid, Dernburg, Baron, Brinz.

War man schon in der Prinzipienfrage uneinig, ob und inwieferne die obligatio übertragen werden könne, so gingen die Ansichten ins Endlose darüber, ob zur Perfektion der Abtretung eine Benachrichtigung oder wenigstens Kenntnis des Schuldners nötig sei oder nicht. Der Eine verlangte Denunziation seitens des Cedenten, der Andere seitens des Cessionars, ein Dritter liess beide zur Denunziation zu. Man konstruierte dieselbe als „Besitzergreifung" von der Forderung seitens des Cessionars oder gar als „Besitzentziehung" des Cedenten. Mehr und mehr brach sich jedoch in Theorie und Praxis die Anschauung Bahn, dass sich der Forderungsübergang unabhängig von der Benachrichtigung des Schuldners vollziehe und dass die Denunziation lediglich ein Mittel sei, den Schuldner von der bereits rechtsgiltig erfolgten Uebertragung der Forderung in Kenntnis zu setzen, sich des Beweises seiner Kenntnis zu versichern, damit dem Cedenten die Möglichkeit zu rauben, nach der Abtretung Verfügungen zum Schaden des Cessionars zu treffen, und insbesondere dem Schuldner die Berufung auf seinen guten Glauben abzuschneiden. Nachdem so die Denunziation aufhörte, essentiale des Abtretungsgeschäfts zu sein, musste naturgemäss der Satz zur Anerkennung gelangen, dass jede zuverlässige Kenntnis des Schuldners von der geschehenen Abtretung genügen müsse, die früher an die förmliche Denunziation geknüpften Rechtsfolgen herbeizuführen.

Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, die einzelnen Streitfragen eingehender zu erörtern und die Vertreter der verschiedenen Theorien namhaft zu machen. Das Endergebnis dieser Entwickelung und damit der heutige Standpunkt der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis lässt sich kaum treffender zusammenfassen als in die grundlegenden Sätze, welche das Reichsgericht in der Entscheidung vom 8. März 1881, Bd. IV. S. 115, dahin formulierte:

„dass nach der Entwickelung der Lehre von der Cession der Forderungen im neueren Rechte, nach der im heutigen Verkehrsleben herrschenden, auch in der Doktrin und Praxis zur Anerkennung gelangten und in den neueren Gesetzgebungen zur Geltung gebrachten Rechtsauffassung für das heutige Recht der mit dem Begriff und Wesen des Forderungsrechtes wohlverträgliche Satz angenommen werden muss, dass durch die Cession eine Sondernachfolge in die Forderung herbeigeführt wird, und dass der Uebergang des abgetretenen Forderungsrechtes von dem Cedenten auf den Cessionar mit dem Akte der Cession in der Art sich vollzieht, dass der bisherige Gläubiger ohne weiteres, namentlich ohne das Hinzutreten der Denunziation der Cession an den Schuldner aufhört Gläubiger zu sein und derjenige, auf welchen die Forderung übertragen wird, als neuer Gläubiger an dessen Stelle tritt, und dass die Denunziation nur von Bedeutung ist für die Befugnis des Schuldners, an den ursprünglichen Gläubiger mit befreiender Wirkung Zahlung zu leisten."

III. Das deutsche Recht, die Partikularrechte und die Reichsgesetzgebung.

Das deutsche Recht kennt nicht den schroffen Gegensatz zwischen dinglichen und Obligationenrechten wie das römische Recht. Viel wichtiger und tiefgreifender ist ihm der Unterschied zwischen liegendem Gut und fahrender Habe. Forderungen gehören je nach Umständen zum ersteren oder zur letzteren. Die Forderung bildet einen Bestandteil der Habe, ohne dass auf die persönlichen Beziehungen ein besonderer Wert gelegt wird. Charakteristisch ist in dieser Hinsicht, welch geringe Rolle der persönliche Kredit im deutschen Rechtsverkehr spielte gegenüber der frühzeitigen grossen Ent-

wickelung des Pfandverkehrs. Das Eigentum bezieht sich nicht bloss auf körperliche Sachen, sondern auch auf Forderungen.[1]) Folgerecht werden Forderungen veräussert und übertragen wie andere Mobilien bezw. Immobilien. Die Cession ist das Seitenstück zur Tradition.[2]) Ja, das deutsche Recht bleibt dabei nicht stehen und schafft ausser der Cession noch weitere Formen des Forderungsverkehrs, so den Rentenkauf und die für die Neuzeit so hochbedeutsame Uebertragung durch Indossament bei Ordrepapieren. Bei den Schuldverschreibungen auf den Inhaber ist es ihm sogar gelungen, unter fast gänzlicher Abstreifung des persönlichen Elements die Versachlichung der obligatio in geradezu vollendeter Weise zu erreichen.

Die einzelstaatlichen Gesetzgebungen weisen, bei allen Abweichungen in Einzelfragen, fast grössere Uebereinstimmung in den Grundzügen auf, als man bei der Zersplitterung der Doktrin erwarten möchte. Das Bedürfnis des Verkehrs half dem Gesetzgeber wohl über manche Bedenken und Bedenklichkeiten hinweg, welche in dem Juristen der Schreibstube und des Hörsaals aufkeimen mochten. So finden sich noch in den Motiven zum sächsischen bürgerlichen Gesetzbuch Reminiscenzen an die römisch-doktrinäre Auffassung von der logischen Unübertragbarkeit der obligatio, ohne dass jedoch der Versuch gemacht wäre, in dem Gesetzbuch selbst hieraus irgend bemerkenswerte praktische Folgerungen abzuleiten. Andere Gesetzgeber hingegen proklamieren ausdrücklich das Prinzip der Sondernachfolge in die Forderung, so namentlich das preussische Landrecht.[3]) Das Forderungsrecht selbst

---

1) **A. L. R. I. Teil 8. Titel § 1, I 11 § 376 u. öfter; österr. Ges.-B. § 353: „Alles, was jemandem zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen heissen sein Eigentum.“**

2) **Schon Bartolus ad c. 1 de obl. et act. 4,10:** quod operatur traditio in rebus corporalibus, illud operatur cessio in istis rebus incorporalibus. — **Aehnlich Donellus**, Commentarii juris civilis XV cap. 44 § 8—17.

3) **A. L. R. I 11 § 393.**

wird abgetreten, nicht bloss die Ausübung desselben oder die Klage.

Bei sehr vielen Partikularrechten fällt die auf deutschrechtlichen Ursprung zurückzuführende Verquickung zwischen der Uebertragung und dem ihr zugrunde liegenden kausalen Rechtsgeschäft auf. Schon die der Cession eingeräumte Stellung im Rechtssystem ist in den älteren Kodifikationen meist recht ungewohnt. So behandelt der code Napoléon die Cession in der Lehre vom Verkauf[4]); das bayerische Landrecht hat die Materie in dem Kapitel „über die Art und Weise, das Eigentum zu erlangen“,[5]) das preussische allgem. Landrecht unter der Rubrik „Von den Titeln zur Erwerbung des Eigentums, welche sich in Verträgen unter Lebenden gründen“,[6]) untergebracht. Erst die späteren Kodifikationen weisen dieser Materie den offenbar richtigeren Platz in den allgemeinen obligationenrechtlichen Bestimmungen an, so das österreichische Gesetzbuch unter der Ueberschrift „Von Umänderung der Rechte und Verbindlichkeiten“,[7]) namentlich aber das sächsische bürgerliche Gesetzbuch,[8]) welches allein in voller Schärfe die Cession von ihrer causa loslöst.

Der Uebergang der Forderung vollzieht sich regelmässig — von dem richterlichen und gesetzlichen Forderungsübergang abgesehen — durch den Vertrag zwischen dem Cedenten und Cessionar; dieser Vertrag, dessen abstrakte Natur wie erwähnt nur selten richtig erfasst ist, bedarf nur im französischen Recht schlechthin einer Form — Einhändigung der Schuldurkunde —, was mit dem Beweissystem des französischen Rechts zusammenhängt; sonst richtet sich die Form meist nach dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft; daher bildet Formlosigkeit die Regel.

---

[4]) code civil 3. Buch 6. Titel 8. Kapitel.

[5]) bayr. L. R. Th. II cap. 3 § 8.

[6]) A. L. R. I. 11. Titel 3. Abschnitt.

[7]) österr. Ges.-B. 3. Teil 2. Hauptstück § 1392—1399.

[8]) sächs. B. G. B. 3. Teil 1. Abteilung 4. Abschnitt § 953—975.

Sehr verschieden ist Form und Wirkung der Denunziation. Im französischen Recht erzeugt die Abtretung bis zur erfolgten „Insinuation“ an den Schuldner überhaupt keine Wirkung nach aussen.[9]) Das preussische Landrecht kennt eine Bekanntmachung an den Schuldner durch den Cedenten oder das Gericht und eine solche mit schwächerer Wirkung durch den Cessionar,[10]) das sächsische B.-G.-B stellt Benachrichtigung durch Gericht, Cedenten und Cessionar in ihrer Wirkung einander gleich.[1]) Hingegen genügt nach bayerischem Landrecht[12]) und nach österreichischem Gesetzbuch[13]) jede Kenntnis des Schuldners von der erfolgten Cession, um seine Beziehungen zu dem früheren Gläubiger zu lösen.

Die deutsche Bundes- und Reichsgesetzgebung hat sich bis zur Schaffung des bürgerlichen Gesetzbuchs nur sehr fragmentarisch mit dem vorwürfigen Stoffe befasst, ohne auf prinzipielle Fragen einzugehen. Einige antiquierte Abtretungsbeschränkungen wurden, soweit sie noch partikularrechtlich bestanden, beseitigt: so die lex Anastasiana für Forderungen aus Handelsgeschäften durch das H.-G.-B. Art. 299; das Verbot der Abtretung von Christenforderungen an Juden incidenter durch das Reichsgesetz vom 3. Juli 1869 betr. die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerl. und staatsbürgerlicher Beziehung; von grösserer Bedeutung ist die Aufhebung des gemeinrechtlichen Verbotes der Abtretung rechtshängiger Forderungen durch die §§ 236, 238 der C.-P.-O.

Wichtig ist ferner die Regelung der Zwangsvollstreckung in Forderungen, R.-C.-P -O. §§ 729—754.

Eine Reihe von Forderungen wurde teils für unübertragbar erklärt, teils ihre Uebertragung beschränkt oder erschwert. Die einzelnen Bestimmungen werden, da sie auch künftighin, gemäss Art. 32, in Kraft bleiben, später zu besprechen sein.

---

9) code civil § 1690.
10) A. L. R. I 11 § 414 ff.
11) sächs. B. G.-B. § 972.
12) bayr. L. R. II Kap. 3 § 8 Nr. 13.
13) österr. Ges.-B. § 1395.

In zahlreichen, gleichfalls später zu berührenden Fällen wurde eine Uebertragung von Forderungen kraft Gesetzes statuiert.

Einzelne weitere, nur mittelbar einschlägige Vorschriften enthalten ferner H.-G.-B. Art. 98, 368, Konk.-O. §§ 42, 48, 49. Auch die Bestimmungen über die Uebertragung von Forderungen durch Indossament, H.-G.-B. Art. 301—305, W.-O Art. 9 und öfter, seien anhangsweise hier erwähnt.

Dem neuen Recht waren seine Bahnen im wesentlichen durch die jüngste gemeinrechtliche Entwickelung vorgezeichnet; von Partikularrechten blieb das allg. Landrecht und das sächsische Gesetzbuch nicht ohne Einfluss, ferner einige im Stadium des Entwurfs stecken gebliebene Operate der Landesgesetzgebung; hier sei insbesondere des in den fünfziger Jahren ausgearbeiteten Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern gedacht.

Das B.-G.-B. bringt uns endlich auch in dieser Materie die erwünschte einheitliche Regelung: einheitlich nicht nur in dem geographischen und nationalen Sinne eines für ganz Deutschland geltenden Rechts, sondern auch in der höheren Bedeutung eines aus einer Quelle stammenden, aus einem Guss gefertigten, von einem Geiste beseelten Rechtssystems.

1. Abschnitt.

Die Arten des Forderungsüberganges.

I. Gesammtnachfolge und Sondernachfolge.

Im neueren Recht hat sich der Satz allgemein Geltung und Anerkennung verschafft, dass Forderungen unabhängig von dem Willen des Schuldners von dem ursprünglich Berechtigten (Gläubiger) auf einen Andern mit der Wirkung übergehen können, dass dieser an Stelle des Ersteren Gläubiger der Forderung wird, ohne dass durch den Wechsel des Berechtigten die Identität der Forderung aufgehoben, ihr Wesen verändert wird.[1])

Zwei Gruppen von Fällen lassen sich unterscheiden: die Gesammtnachfolge (Universalsuccession) und die Sondernachfolge (Singularsuccession).

Die Gesammtnachfolge ergreift die sämmtlichen Schuldverhältnisse einer Person, ihre Forderungen und ihre Schulden, und auch die Schuldverhältnisse nicht für sich, sondern als Bestandteil des gesammten Vermögens. Das B.-G.-B. kennt folgende Arten wahrer Gesammtnachfolge:

a) die Erbfolge beim Tode einer physischen Person, §§ 1922, 1942; dem Tode steht die Todeserklärung gleich, § 13, vgl. § 2031.

b) den Anfall des Vermögens einer juristischen Person an die Anfallsberechtigten, wenn ein Verein aufgelöst oder ihm die Rechtsfähigkeit entzogen wird und wenn

---

1) s. Cosack I S. 366 f.

eine Stiftung erlischt, §§ 45, 88, Art. 85; auch H.-G.B. §§ 304 V, 305, 306.

c) Das durch die Vereinbarung allgemeiner Gütergemeinschaft unter den Ehegatten erzeugte Gesammthandverhältnis, §§ 1437 ff, insbes. § 1459, einschliesslich der Fortsetzung dieses Verhältnisses, § 1483.

Dagegen wird eine wahre Gesammtnachfolge nicht begründet durch vertragsmässige Vermögensübertragung unter Lebenden (vgl. §§ 309, 310, 419), durch Erbschaftskauf (§ 2371 ff), durch die grossenteils der landesgesetzlichen Regelung überlassenen Gutsübergabe-, Leibgedings- etc. Verträge (vgl. Art. 96), durch Eintritt in einen Bettelorden.[2])

Eine Sondernachfolge im richtigen Wortsinn gibt es nur in die Forderung; eine Sondernachfolge in die Schuld ist ohne den Willen des Gläubigers nicht möglich. Daher wurde ganz korrekt die Ueberschrift des ersten Entwurfs „Sondernachfolge in Forderung und Schuld" (2. Buch 1. Abschnitt 4. Titel), welche die Bestimmungen des jetzigen 4. und 5. Abschnitts des 2. Buches umfassen sollte, fallen gelassen. Die Sondernachfolge in die Forderung heisst in der Sprache des B.-G.-B. die **Uebertragung**.

Der Ausdruck ist nicht gut gewählt. Einmal wird er nicht bloss bei Forderungen angewendet, auch nicht bloss bei Rechten, sondern auch bei Sachen, beim Eigentum u. s. w., zweitens bezeichnet er dem Sprachgebrauch nach eine Thätigkeit und passt daher schlecht auf den Forderungsübergang kraft Gesetzes. Nachdem ihn aber das Gesetz verwendet, wird ihn die Wissenschaft acceptieren müssen. Im ersten Entwurf ist diesem Begriff ein eigener Paragraph gewidmet, § 293, welcher lautete: „Die Forderung aus einem Schuldverhältnisse kann auf einen neuen Gläubiger übertragen werden, ohne dass es der Einwilligung des Schuldners bedarf (Uebertragung). Mit der Uebertragung hört der bisherige Gläubiger auf, Gläubiger zu sein, und tritt der neue Gläubiger an dessen Stelle." Die zweite Kommission hat denselben als überflüssig und lehrbuchmässig gestrichen.

---

2) Fischer-Henle, Anm. zu Art. 87.

II. Die Arten der Uebertragung.

Auch die Sondernachfolge in die Forderung zerfällt in drei Arten: die Abtretung, die Ueberweisung an Zahlungsstatt und die Uebertragung kraft Gesetzes.

I § 294 I zählte dieselben wie folgt auf: „Die Uebertragung kann auf einem Vertrag zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger (Abtretung) oder auf gerichtlicher Anordnung oder unmittelbar auf Gesetz beruhen.“ Die Streichung dieser Aufzählung erfolgte aus dem gleichen Grunde wie die von I § 293.

a) Die Abtretung.

Abtretung ist die Uebertragung einer Forderung durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und demjenigen, auf welchen die Forderung übertragen werden soll.

§ 398: „Eine Forderung kann von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem Andern auf diesen übertragen werden (Abtretung). Mit dem Abschlusse des Vertrags tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers.“

Der Begriff der Abtretung ist enger als der der Cession, da man unter letztere auch die Uebertragung kraft Gesetzes, die sog. cessio legis oder cessio necessaria einzubeziehen pflegt. „Der bisherige Gläubiger“ entspricht dem Cedenten, „der neue Gläubiger“ dem Cessionar. Für den Schuldner, den debitor cessus, fehlt eine eigene Bezeichnung.

Folgende Hauptgrundsätze kennzeichnen die Abtretung nach bürgerlichem Gesetzbuch:

Die Abtretung erfolgt unabhängig von dem Willen und der Kenntnis des Schuldners. Es ist weder seine Einwilligung nötig, noch sein Widerspruch wirksam, noch seine Benachrichtigung zur Perfektion der Abtretung erforderlich. Für den Schutz des gutgläubigen Schuldners ist durch die Bestimmungen der §§ 406—410 ausreichend gesorgt.

Die Abtretung ist ein abstrakter Vertrag. Sie ist vollständig losgelöst von dem zu grunde liegenden Rechtsgeschäft. Der Forderungsübergang vollzieht sich, gleichviel

welcher Rechtsgrund vorliegt, gleichviel ob derselbe benannt ist und ob überhaupt ein solcher vorhanden ist.[1]) Eine Folge der abstrakten Natur der Abtretung ist, dass eine etwaige Gegenleistung, ein Aequivalent des neuen Gläubigers nicht in Betracht kommt; die Abtretung ist ein einseitiger Vertrag.

Die Abtretung ist prinzipiell formlos,[2]) selbst wenn die causa der Abtretung einer Form bedarf.[1]) Eine Form kann natürlich vereinbart werden;[3]) dies dürfte jedoch selten vorkommen, da der bisherige Gläubiger auch ohnedies verbunden ist, dem neuen Gläubiger auf dessen Verlangen und dessen Kosten eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung auszustellen; § 403; hierin ist zweifellos als minus auch die Ausstellung einer einfachen Urkunde enthalten. Eine Form ist lediglich vorgeschrieben für die Abtretung von Hypothekforderungen, nämlich Erteilung einer schriftlichen Abtretungserklärung, welche jedoch durch Eintragung ins Grundbuch ersetzt wird, nebst Uebergabe des Hypothekenbriefs, und

---

1) Der erste Entwurf hatte dies ausdrücklich betont. I § 294 II 2 mit I § 290 II:

„Auf den Vertrag finden die Vorschriften des § 290 Absatz 2 entsprechende Anwendung.“

„Zur Wirksamkeit des Vertrags ist die Angabe des Rechtsgrundes nicht erforderlich. Die Wirksamkeit des Vertrags wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass die Vertragschliessenden verschiedene Rechtgründe vorausgesetzt haben oder dass der von ihnen vorausgesetzte Rechtsgrund nicht vorhanden oder ungiltig war. Die Vorschriften über Rückforderung einer Leistung wegen ungerechtfertigter Bereicherung bleiben unberührt.“ Die zweite Kommission hat diese Bestimmungen, obwohl sachlich damit einverstanden, als entbehrlich gestrichen, dafür aber die Trennung des kausalen Geschäfts von der Abtretung thatsächlich viel konsequenter durchgeführt als im ersten Entwurf, namentlich durch Streichung der §§ 298, 299, 300 des ersten Entwurfs.

2) I § 91, II § 104; als entbehrlich in der 3. Bearbeitung und im B.-G.-B. gestrichen, ergibt sich die Formlosigkeit arg. e contrario aus § 125.

3) Vgl. § 127.

wenn kein solcher erteilt ist, Einigung und Eintragung gemäss § 873; § 1154; vgl. auch Gr.-B.-O. § 26.

Die Abtretung ist ein „quasidinglicher" Vertrag. Sie begründet nicht einen Anspruch auf Uebertragung der Forderung, sondern die Forderung geht unmittelbar ipso jure mit dem Abschluss des Vertrags über: die Abtretung ist die Uebertragung. Dadurch ähnelt die Abtretung den sachenrechtlichen Verträgen, insbesondere der Auflassung und der brevimanu-traditio (§ 925, 929[2]). Einer körperlichen Handlung (wie der Uebergabe bei der Veräusserung beweglicher Sachen, der Aushändigung der Schuldurkunde im franz. Recht) bedarf es nicht. Die Verpflichtung zur Abtretung ist noch keine Abtretung.

Wesentlich für die Abtretung (essentialia negotii) sind:

1. die vertragschliessenden Personen: der bisherige und der neue Gläubiger;
2. der Gegenstand der Abtretung (die Forderung; vgl. aber § 413);
3. der Abtretungsvertrag: die Willenseinigung der vertragschliessenden Personen über den Uebergang der Forderung.

b) Die Ueberweisung an Zahlungsstatt.

Ueberweisung an Zahlungsstatt gemäss *C.-P.-O. § 835 bildet nunmehr den einzigen Fall der richterlichen Uebertragung einer Forderung. Das neue Recht kennt keine Uebertragung von Forderungen durch konstitutives Urteil, insbesondere nicht mehr das sogenannte konstitutive Teilungsurteil.[4]) Auch der Fall des § 894 *C.-P.-O. kann ausscheiden, da hier die Fiktion aufgestellt wird, als gebe der Verurteilte, nicht das Gericht die Willenserklärung ab, welche etwa die Uebertragung einer Forderung zur Folge hat.

Nur die Ueberweisung an Zahlungsstatt, nicht die Ueberweisung zur Einziehung hat die Wirkung des Forderungsüber-

---

[4]) Vgl. §§ 752—754; Mot. II S. 121, 883.

gangs. Bei der Ueberweisung zur Einziehung wird der die Zwangsvollstreckung betreibende Teil nur procurator in rem suam, nicht Gläubiger der einzuziehenden Forderung. Auch durch die Anordnung anderweitiger Verwertung, *C.-P.-O. § 844, wird die Forderung nicht übertragen; es wird hiedurch nur ein Abtretungstitel, eine causa der Abtretung geschaffen. Die Abtretung der Forderung erfolgt dann z. B. im Wege der Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher.

Dagegen geht bei der Ueberweisung an Zahlungsstatt „die Forderung auf den Gläubiger mit der Wirkung über, dass derselbe, soweit die Forderung besteht, wegen seiner Forderung an den Schuldner als befriedigt anzusehen ist.“ Die Ueberweisung an Zahlungsstatt ist nur zulässig bei Geldforderungen (vgl. *C.-P.-O. § 849) und kann nur zum Nennwert geschehen. Die Ueberweisung ist bewirkt mit der Zustellung des Ueberweisungsbeschlusses an den Drittschuldner.[5])

Die Natur der Sache bringt es mit sich, dass die Ueberweisung zur Einziehung und schon die Pfändung der Forderung in vieler Hinsicht mit der Uebertragung Aehnlichkeit haben und daher in manchen Punkten, wie sich später ergeben wird, derselben gleichgestellt sind.

c) Die Uebertragung kraft Gesetzes.

An sich beruht jede Uebertragung auf Gesetz, d. h. auf Thatbeständen mit der gesetzlich normierten Wirkung des Forderungsübergangs. Vertrag und gerichtliche Anordnung werden nur wegen ihrer besonderen Wichtigkeit, Häufigkeit und Einheitlichkeit als besondere Gruppen herausgehoben, während die vielgestaltigen übrigen Fälle in der Sammelmappe der gesetzlichen Uebertragung zurückbleiben. So begreift denn die Uebertragung kraft Gesetzes eine Reihe verschiedenartiger

---

5) Näheres J. W. Planck II S. 754, Falkmann S. 273 f., Hellmann III S. 104, Seuffert, Wilmowski-Levy, Gaupp Kommentar zur C.-P.-O. § 736.

Thatbestände in sich, welche sich nicht in ein einheitliches System bringen lassen und die nur das Moment gemeinsam haben, dass sie sämmtlich einen Forderungsübergang bewirken. Auf dieselben finden gemäss § 412 die Vorschriften über die Abtretung mit unwesentlichen Ausnahmen entsprechende Anwendung.

Es würde über den dieser Arbeit gesteckten Rahmen weit hinausgehen, die einzelnen Fälle dieser Gruppe eingehend darzustellen. Ohne eine Garantie für Vollständigkeit übernehmen zu wollen, sei auf folgende Gesetzesbestimmungen verwiesen:
B.-G.-B. §§ 82^{2}, 268^{III}, 426^{II}, 571^{I}, 774^{II}, 1143^{I}, 1150, 1164, 1173^{II}, 1174, 1182, 1225, 1249^{2}, 1381^{II}, 1438^{II}, 1519^{II}, 1549, 1607^{II2}, 1709^{II};
H.-G.-B. §§ 411^{II}, $441^{II,III}$;
Gew.-O. § 118;
Unterstützungswohnsitzges. in der Fassung vom 12. III 1894 § 62
R.-Ges. vom 15. März 1886 § 10;
R.-Kr.-V.-G. vom $\frac{\text{15. Juni 83}}{\text{10. April 92}}$ §§ $57^{II, III, IV}$, 65^{III}, 72^{IV}, 73^{I}, 76;
R.-Unf.-V.-G. vom 6. Juli 1884 §§ 8, 98^{2};
R.-Unf.-V.-G. vom 5. Mai 1886 §§ 11^{I2}, 119;
R.-Unf.-V.-G. vom 11. Juli 1887 § 49^{I};
R.-Unf.-V.-G. vom 13. Juli 1887 §§ 15^{2}, 112^{II2};
Inv.- und Alters-V.-G. vom 22. Juni 1889 §§ 13^{III}, 35^{II}, 39;
Genossenschaftsges. vom 1. Mai 1889 § 118;
R.-Ges. betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. Mai 1898 § 3^{II}. —

Mit der Uebertragung kraft Gesetzes ist nicht zu verwechseln die gesetzliche Verpflichtung zur Abtretung; vgl. § 1251 in f.

III. Das gegenseitige Verhältnis der Uebertragungsarten.

Allen Arten der Uebertragung ist gemeinsam, dass durch dieselben ein neuer Gläubiger an die Stelle des bisherigen tritt, dass der Forderungsübergang sich ohne und selbst gegen den Willen des Schuldners vollziehen kann, dass mit der Forderung regelmässig ihre Accessorien und Vorzugsrechte übergehen, aber auch die ihr anhaftenden Mängel und Einreden ge-

wahrt bleiben, dass prinzipiell alle Forderungen übertragbar sind, dass aber Forderungen, welche auf die eine Art nicht übertragen werden können, auch auf die andern Arten nicht übertragbar sind. Auch sonst stellt das Gesetz mit Vorliebe die 3 Arten der Uebertragung einander gleich, z. B. §§ 408 II, 1155.

Im einzelnen bedarf das Gesagte einiger Erläuterung.

Die Forderung ist das Recht eines Gläubigers auf die Leistung eines Schuldners auf Grund eines Schuldverhältnisses; setzt man statt „Recht auf Leistung“ den kürzeren Ausdruck „Anspruch“, so lautet die Definition: Forderung ist der Anspruch aus einem Schuldverhältnis.

§ 241: Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.

§ 194: Das Recht, von einem Anderen ein Thun oder ein Unterlassen zu verlangen (Anspruch) . . . .[1])

Das Recht auf die Leistung, der Anspruch geht über, nicht: die Leistung, und nicht: das Schuldverhältnis.

Hierdurch unterscheidet sich die Uebertragung einerseits von der vertragsmässigen[2]) oder gesetzlichen Ermächtigung oder gerichtlichen Ueberweisung zur Einziehung. Der neue Gläubiger ist Gläubiger der Forderung, nicht Einkassierer der-

---

1) Der Begriff der Forderung im B. G.-B. ist im wesentlichen derselbe wie im bisherigen Recht. Vermögenswert der Leistung wird nicht erfordert, was bisher umstritten war. Auf eine dogmatische Darstellung, insbes. auf die Abgrenzung von den dinglichen, familien- und erbrechtlichen Ansprüchen, kann hier nicht näher eingegangen werden. Betont sei aber ausdrücklich, dass Schuldverhältnisse nicht bloss die Rechtsverhältnisse des zweiten Buches des B. G.-B. sind, sondern auch, namentlich als obligationes ex lege, auf allen anderen Rechtsgebieten vorkommen. Im Uebrigen vergl. über den Begriff der Forderung: Planck II S. 1 ff., Stammler S. 7 ff. und die Pandektenlehrbücher.

2) Vgl. die Anweisung, § 783: „. . . Der Anweisungsempfänger . . . ist berechtigt, die Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben; der Angewiesene ist ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten.“

selben, nicht procurator in rem suam, nicht Vertreter des Gläubigers oder Ausüber eines fremden Gläubigerrechts.[3])

Andererseits unterscheidet sich dadurch die Uebertragung von der Gesammtnachfolge. Namentlich bei Schuldverhältnissen aus gegenseitigen Verträgen geht durch die Uebertragung nur die aktive Seite über. Auch schon der Sprachgebrauch deutet darauf, dass nicht das Schuldverhältnis übergeht; der Cessionar des Darleihers, Verkäufers wird Gläubiger der Darlehens-, Kaufschillingsforderung, nicht Darleiher, Verkäufer.

Während die Ueberweisung an Zahlungsstatt wie erwähnt auf Geldforderungen beschränkt ist, können durch Abtretung und durch Uebertragung kraft Gesetzes nicht bloss Forderungen aller Art, sondern auch alle möglichen anderen Rechte übergehen; § 413.[4])

Durch die Uebertragung soll die Lage des Schuldners grundsätzlich nicht verbessert und noch weniger verschlechtert werden. Mit der Forderung gehen ohne Weiteres ihre Vorzüge und Mängel über. Hinsichtlich ersterer normiert § 401 den Uebergang der Hypotheken[5]) und Pfandrechte, der Bürgschaften, sowie der Zwangsvollstreckungs- und Konkursprivilegien, anzu-

---

[3]) Man beachte das ähnliche Verhältnis zwischen: Schuldübernahme, § 414 ff., und Leistung durch einen Dritten, § 267.

[4]) Eine „entsprechende Anwendung“ der Vorschriften über die Uebertragung von Forderungen ist bei manchen Rechten begrifflich unmöglich, so beim Namenrecht, bei Statusrechten. Vom Gesetz sind für unübertragbar erklärt u. a.: die Vereinsmitgliedschaft, § 38, Niessbrauch, § 1059, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, § 1092, Hypothek- und Pfandrecht ohne die Forderung, §§ 1153, 1250, das ehemännliche, elterliche Nutzniessungsrecht, §§ 1408, 1658, 1686, die Firma ohne das Handelsgeschäft, H.-G.-B. § 23 u. s. w,

Ausdrücklich für abtretbar erklärt ist der Pflichtteilsanspruch. § 2317; vgl. aber *C.-P.-O., § 852 I.

Andere Bestimmungen über die Uebertragung von Rechten sind enthalten in den §§ 255, 440 IV, 870, 931, 934, 1032, 1059, 1070. 1111, ferner in den Urhebergesetzen u. s. w. Das Detail kann nicht Gegenstand dieser Darstellung sein.

[5]) Ausnahme § 1190 IV 2.

wenden auf die Uebertragung kraft Gesetzes gemäss § 412, auf die Ueberweisung nach Massgabe der *C.-P.-O. §§ 830, 836, 837, 838. Die Vorschrift des § 401 dürfte analog auch auf andere Accessorien der Forderung auszudehnen sein[6]). Als solche seien erwähnt: der Anspruch auf Rechnungslegung (§§ 259, 666, 681, 713 u. s. w.), auf Vorlegung, Ausstellung, Herausgabe oder öffentliche Beglaubigung von Urkunden, auf Auskunfterteilung u. dgl. (z. B. §§ 230 I, 380, 402[7]), 403, 810), auf die gesetzlichen und vertragsmässigen Zinsen vom Zeitpunkt der Abtretung an (§§ 246, 256, 288, 289, 291, 452, 641 u. s. w.; ob rückständige Zinsen übergehen, ist Frage der Auslegung des Uebertragungsgeschäfts), und namentlich der Anspruch auf eine Vertragsstrafe (§ 399 ff.)[8]); für eine bereits verwirkte Vertragsstrafe gilt das Gleiche wie für Zinsrückstände. Ferner gehören hieher die Rechte aus einer Vormerkung, welche zur Sicherung des Anspruchs eingetragen ist (§ 383 ff). Auch der Uebergang gesetzlicher und vertragsmässiger Ersatz- und Entschädigungsansprüche des Gläubigers, welche bei Nichtleistung des primär Geschuldeten an dessen Stelle zu treten bestimmt sind, kann keinem Zweifel unterliegen, solange nicht das Gegenteil vereinbart ist; z. B. Recht auf Schadenersatz, ferner auf Erhebung des vom Schuldner hinterlegten Erfüllungsgegenstandes bei der Hinterlegungsstelle. — Andererseits sind dem Schuldner alle Einwendungen im weitesten Sinne gewahrt, welche ihm gegen den bisherigen Gläubiger auf Grund des Schuldverhältnisses, so wie es sich zur Zeit der Abtretung darstellt, zustehen würden, ferner in weitgehendem Masse auch

---

6) Ebenso Planck II S. 185. — I § 297 2 enthielt die allgemeinere Bestimmung, dass die „mit der Forderung verbundenen, zur Verstärkung derselben dienenden Nebenrechte“ übergehen.

7) d. h.: wenn der neue Gläubiger vor Erlangung der Urkunden etc. die Forderung weitercediert, hat der dritte Forderungserwerber das Recht, von dem ursprünglichen Gläubiger die Beweisurkunden, Auskunfterteilung u. s. w. zu verlangen.

8) Ebenso Planck II S. 185; Cosack I S. 370; Framheim S. 57 f.

solche Einwendungen, welche ihm zwar erst nach der Uebertragung, aber vor der Kenntnis derselben erwachsen sind; §§ 404, 406—408. Eine singuläre Ausnahme von diesen Grundsätzen findet sich, jedoch nur für die Abtretung, bei urkundlich verbrieften Forderungen, der Versuch eines „Schutzes des gutgläubigen Forderungserwerbers,“ § 405 [9])

Das innige Verhältnis unter den drei Uebertragungsarten kommt namentlich in folgenden Sätzen zum Ausdruck:

a) Forderungen, die nicht abtretbar sind, können weder kraft Gesetzes übertragen noch an Zahlungsstatt überwiesen werden; § 412, *C.-P.-O. § 851. Inwiefern auch die Ueberweisung zur Einziehung ausgeschlossen ist (bei absoluter Unübertragbarkeit), ergibt sich aus *C.-P.-O. § 851 II.

b) Forderungen, die der Pfändung (und damit der Ueberweisung) nicht unterworfen sind, können weder abgetreten noch kraft Gesetzes übertragen werden; §§ 400, 412.

Es ist daher im allgemeinen nicht zu beanstanden, wenn die Ausdrücke „übertragbar,“ „abtretbar,“ „überweisbar,“ wie es auch vielfach im Gesetz geschieht, promiscue gebraucht werden.

Nach Einführung der Civilprozessordnung war es streitig, ob unpfändbare Forderungen cediert werden können. Seit R.-G. IV S. 143 wurde in der Praxis und überwiegend auch in der Theorie die Cession unpfändbarer Forderungen für zulässig erklärt. In Bayern führte die Kontroverse zu der sehr zweckmässigen, dem künftigen Reichsrecht entsprechenden Regelung in dem Gesetz, die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen und Forderungen betr., vom 18. Dezember 1887 Art. 2.

In enger Wechselbeziehung zur Uebertragung steht ferner, abgesehen von der gerichtlichen Pfändung, die Bestellung eines

---

9) Der Schutz des Schuldners bei der Uebertragung bildet ein zu umfangreiches Rechtsgebiet, als dass auf dessen Einzelheiten hier eingegangen werden könnte; siehe Mot. II S. 128 ff., Planck Anmerkungen zu §§ 404—408, Cosack I 370 f., Stammler S. 199 f.

Niessbrauchs, sowie eines Pfandrechts an der Forderung; §§ 1069, 1070 I,—1274, 1275; Mot. II 119.

Dagegen lässt sich keine feste Norm aufstellen für das Verhältnis zwischen Uebertragbarkeit und Vererblichkeit. Der von Bartolus formulierte vielumstrittene Erfahrungssatz: quae non sunt transmissibilia ad heredes, per cessionem non transeunt, findet auch im bürgerlichen Gesetzbuch manche Bestätigung; vgl. § 514[1], 847, 1300. Aber hieraus einen Lehrsatz abzuleiten wäre für das neue Recht ebenso verfehlt wie für das gemeine Recht, und ganz unrichtig wäre der Positivsatz: quod est transmissibile, et cessibile.[10])

Im folgenden wird im wesentlichen die Abtretung als die weitaus wichtigste Uebertragungsart zugrunde gelegt. Insbesondere würde es zu weit führen, jeweils die etwaigen Abweichungen und Besonderheiten in der bunten Gruppe der Uebertragungen kraft Gesetzes zu erörtern.

---

10) Der Trugschluss wurde zuerst scharf erkannt und bekämpft von Cocceji, contra Alphonsus de Olea. — Ein interessantes Beispiel im B. G.-B. bietet der Auftrag, § 664 II verglichen mit § 672 1.

2. Abschnitt.

Die Ausnahmen von dem Grundsatz der Uebertragbarkeit.

I. Uebersicht.

Aus dem Prinzip der Uebertragbarkeit der Forderungen folgt: Die Uebertragbarkeit einer Forderung bedarf keiner besonderen gesetzlichen Hervorhebung, keines speziellen Titels, wohl aber die Unübertragbarkeit. Wer sich im Streitfall auf die Unübertragbarkeit beruft, muss die Thatsachen, aus welchen dieselbe hervorgehen soll, darthun und beweisen. Für die Interpretation sowohl zweifelhafter Gesetzesstellen wie dunkler oder lückenhafter Privatwillenserklärungen ist als Norm die Uebertragbarkeit zur Richtschnur zu nehmen.

Gleichwohl können diese Sätze nicht streng durchgeführt werden. Die knappen gesetzlichen Bestimmungen lassen uns, wie wir sehen werden, gerade hier zuweilen im Stich und die Wissenschaft wird nicht umhin können, vorhandene offenbare Lücken des Gesetzes in entsprechender Weise auszufüllen und die Beseitigung von Unklarheiten teils durch Heranziehung der Gesetzesmaterialien und früheren Entwürfe, teils durch Zurückgreifen auf das bisherige Recht und die bisherigen Rechtslehren, aus deren Schosse ja das neue Recht hervorgegangen ist, teils durch allgemeine Begriffsentwickelung und Analogie anzubahnen.

Zwingende und dispositive Uebertragungsverbote sind im Gesetz nicht scharf auseinandergehalten. Ziemlich wahllos gebraucht es verschiedene Wendungen, so, eine Forderung „kann nicht abgetreten werden“ (§ 399, 400) oder ist nicht „über-

tragbar" (§ 717 u. ö), bald mit dem Zusatz „im Zweifel" (§ 613, 664) oder „sofern nicht ein Anderes bestimmt ist" (§ 514) oder unter Angabe bestimmter Ausnahmefälle (§ 847, 1300). Auf die Fassung allein kann kein entscheidendes Gewicht gelegt werden, der jeweilige Sinn ist aus Inhalt und Motiv des gesetzgeberischen Willens zu gewinnen.

Wenn man die einzelnen Uebertragungsverbote und -beschränkungen nach ihrer Tragweite und rechtlichen Wirkung systematisch ordnet, so lassen sich folgende Hauptgruppen unübertragbarer Forderungen unterscheiden:

1. Die kraft zwingenden Rechts unübertragbaren: absolute Unübertragbarkeit.
2. Die kraft dispositiven Rechts oder vermuteten Parteiwillens unübertragbaren: relative Unübertragbarkeit.
3. Die durch Vereinbarung unübertragbaren: gewillkürte Unübertragbarkeit.

Anhangsweise wird noch von der beschränkten Uebertragbarkeit unselbständiger Ansprüche und sonstigen Uebertragungsbeschränkungen zu sprechen sein.

II. Absolute Unübertragbarkeit.

Die absolute Unübertragbarkeit gewisser Forderungen entspringt entweder der Idee des Schutzes wirtschaftlich schwacher Gläubiger (z. B. Alimentationsberechtigte, Unterstützungsempfänger, Lohnarbeiter) oder dem öffentlichrechtlichen oder privilegienartigen Charakter der Forderung (z. B. Beamtengehälter, Ehrensold der Inhaber des eisernen Kreuzes), wobei natürlich auch beide Gedanken vereint mitwirken können. Wenn eine Forderung nur ganz bestimmten Personen zu Gute kommen soll oder wenn der Gläubiger durch die Abtretung sich aller Subsistenzmittel berauben würde, so würde die Uebertragung der Forderung dem öffentlichen Interesse widersprechen. Erklärt der Gesetzgeber in solchen Fällen eine Forderung für

unübertragbar, so will er damit die Abtretung schlechthin verbieten, sowie jede Art der Zwangsvollstreckung in die Forderung, nicht bloss die Ueberweisung an Zahlungsstatt, ausschliessen. Eine diesem Verbot zuwider erfolgte Abtretung ist nichtig; § 134. Jeder kann sich auf die Nichtigkeit berufen, dritte Personen, der Schuldner, sogar der Abtretende selbst. Einwilligung des Schuldners in die Abtretung ist einflusslos. Durch Leistung an den Cessionar wird der Schuldner nicht befreit; das an den Cessionar Geleistete kann er kondicieren. Der Schuldner kann sich auf die Nichtigkeit der Abtretung auch dann berufen, wenn er über die Schuld eine Urkunde ausgestellt hat und die Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten wird (§405). Der Abtretende ist dem Cessionar zum Schadensersatz (bis zur Höhe des positiven Vertragsinteresses) verpflichtet, wenn nicht letzterer die Eigenschaft der Forderung als unabtretbar gekannt hat oder kennen musste; § 309 mit § 307.

Gewisse Forderungen sind absolut übertragungsbeschränkt, indem nämlich die Uebertragung nur zu gunsten bestimmter Personen oder hinsichtlich eines Teilbetrages der Forderung zugelassen ist; vgl. § 400 mit *C,-P.-O. § 850 II u. IV. Aus der Fassung des § 400 ergibt sich: Soweit eine unpfändbare Forderung zu gunsten bestimmter Personen gepfändet werden darf, darf sie auch an diese Personen abgetreten werden. Wird der pfändbare Teil einer im übrigen unpfändbaren Forderung abgetreten, so ist diese Abtretung giltig; wird dagegen die Forderung schlechthin abgetreten, so ist im Zweifel auch die Abtretung des abtretbaren Teiles nichtig; arg. § 139.

Die einzelnen Fälle absoluter Unübertragbarkeit können hier nur durch Hinweis auf die einschlägigen Gesetzesstellen kurz angedeutet werden; unübertragbar sind:

1. Die in *C.-P.-O. § 850 aufgezählten unpfändbaren Forderungen.
2. Die in zahlreichen Reichsgesetzen enthaltenen Unterhalts-, Versorgungs- und Rentenansprüche öffentlich rechtlichen Charakters, welche grossenteils auch unter *C.-P.-O. § 850 Nr. 4—8 fallen; so die Arbeiterversicherungsrenten nach:

R.-Ges. über die eingeschr. Hilfskassen vom $\frac{7.\ IV.\ 76}{1.\ VI.\ 84}$ § 10;
R.-Kr.-V.-G. vom $\frac{15.\ VI.\ 83}{10.\ IV.\ 92}$ § 56;
R.-Unf.-V.-G. vom 6. VII. 84 § 68,
R.-Unf.-V.-G. vom 28. V. 85 § 1,
R.-Unf.-V.-G. vom 5. V. 86 § 73,
R.-Unf.-V.-G. vom 11. VII. 87 § 68,
R.-Unf.-V.-G. vom 13. VII. 87 § 76;
Inv.- und Alters-V.-G. vom 22. V. 89 § 40;

Die Ansprüche gemäss:
R.-Ges. vom 2. VI. 78 § 3;
R.-Ges. vom 15. III. 86 §§ 2, 7;
R.-Ges. vom 17. VI. 87 § 19;
R.-Ges. vom 10. V. 92 § 4;
R.-Ges. vom 20. V. 98 § 5 IV.

3. Einzelne den gesetzlichen Alimentenforderungen (*R.-C.-P.-O. § 850 Nr. 2) nahestehenden Ansprüche, so:
des Ehemanns gegen die Ehefrau auf angemessenen Beitrag zum ehelichen Aufwand und zum Unterhalt gemeinschaftlicher Kinder, §§ 1427, 1585;
der Tochter auf Aussteuer, § 1623.

4. Die Ansprüche von Beamten, Geistlichen und Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten aus dem Amts- oder Dienstverhältnis sowie ihrer Hinterbliebenen, soweit die Uebertragbarkeit landesgesetzlich gemäss Art. 81 ausgeschlossen ist.

5. Das künftige Vermögen oder ein Bruchteil desselben, also einschliesslich der in demselben enthaltenen Forderungen: § 310.

III. Relative Unübertragbarkeit.

In der Mehrzahl der Fälle ist die Unübertragbarkeit einer Forderung nicht im öffentlichen Interesse, sondern durch die Rücksichtnahme auf den Schuldner geboten, dessen Lage durch die Abtretung nicht verschlechtert werden soll, und darum die notwendige Kehrseite des Prinzips, dass die Uebertragung der Forderung unabhängig von dem Willen des Schuldners erfolgt. Wo das Gesetz aus diesem Grunde die Abtretung versagt, hat diese Vorschrift offenbar nur die Bedeutung eines Veräusserungsverbots, das nur den Schutz bestimmter Personen

bezweckt. Die trotzdem vorgenommene Abtretung ist daher nicht schlechthin nichtig, sondern nur dem durch die Vorschrift Geschützten, d. i. dem Schuldner gegenüber unwirksam; § 135. Eine Forderung ist relativ unabtretbar, heisst: der Schuldner hat es in seiner Hand, ob er die Abtretung zulassen will oder nicht. Da diese Zulassung in sein Belieben gestellt ist, kann er sie mit Bedingungen, Befristungen u. s. w. versehen, z. B. Abtretung an gewisse Personen zulassen, an andere ausschliessen u. dgl.

a) Der Schuldner kann durch Vertrag mit dem (bisherigen) Gläubiger die Abtretung einer relativ unabtretbaren Forderung zulassen; er kann dies schon von vornherein bei der Begründung des Schuldverhältnisses, wenn dieses auf Vertrag beruht, oder in allen Fällen durch späteres Paktum. Der Schuldner kann einen derartigen Vertrag mit dem bisherigen Gläubiger auch dann noch schliessen, wenn letzterer die Forderung bereits abgetreten hat. Denn die Abtretung berührt den Schuldner noch nicht; erst wenn er sie durch den Vertrag genehmigt, wird sie ihm gegenüber wirksam.

b) Der Schuldner kann auch durch eine einseitige Willenserklärung die Wirksamkeit der Abtretung herbeiführen.[1]) Er kann sowohl im voraus in eine Abtretung einwilligen (§ 183), als nachträglich dieselbe genehmigen (§ 184). Er kann seine Zustimmung sowohl dem bisherigen wie dem neuen Gläubiger gegenüber erklären (§ 182 I). Die Einwilligung ist widerruflich bis zu erfolgter Abtretung (§ 183); deshalb ist von Wichtigkeit, zwischen der einseitigen Einwilligung und der vertragsmässigen Vereinbarung der Abtretbarkeit zu unterscheiden. Die Genehmigung hat, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, rückwirkende

---

[1]) Ebenso Planck I S. 187 unten.

Kraft; die Abtretung gilt also auch dem Schuldner gegenüber als erfolgt mit dem Abschluss des Abtretungsvertrags zwischen dem Cedenten und Cessionar, und nicht mit dem Zeitpunkt der Genehmigung; § 184 I, vgl. §§ 159, 184 II. Die Zustimmung kann auch stillschweigend erfolgen. Eine solche Zustimmung ist namentlich darin zu erblicken, dass der Schuldner die Leistung an den neuen Gläubiger bewirkt. Die Zustimmung eines Gesammtschuldners wirkt nur für seine Person; § 425.

c) Durch Vertrag zwischen dem Schuldner und dem neuen Gläubiger wird nicht bloss die Unwirksamkeit der Abtretung behoben, sondern ein weiterer Schuldgrund hinzugefügt. Schon in der Thatsache des Paziscierens mit dem neuen Gläubiger liegt die konkludente Genehmigung der Abtretung. Ein derartiger Vertrag dürfte daher in der Regel als Novation zu behandeln sein und gehört nicht mehr in den Bereich unserer Untersuchung.

So ergeben sich, wie einleuchtend, beträchtliche, aber im Gesetz wenig zu Tage tretende Unterschiede gegenüber den absolut unübertragbaren Forderungen. Während die Abtretung letzterer nach §§ 134, 309 zu behandeln ist, können sich mit der bloss relativ unwirksamen Uebertragung selbst bei mangelnder Einwilligung des Schuldners noch mancherlei Rechtswirkungen verknüpfen. Der bisherige Gläubiger kann dem neuen Gläubiger gegenüber die Abtretung nicht als nichtig behandeln; er kann sie z. B. nicht bis zur etwaigen Genehmigung des Schuldners anfechten oder widerrufen; genehmigt der Schuldner die Abtretung dem Cessionar gegenüber, so kann sich der bisherige Gläubiger nicht auf Unkenntnis dieser Genehmigung berufen; wenn er den Schuldner beerbt, geht die Schuld nicht durch Konfusion unter; beerbt der Cessionar den Schuldner, so hat derselbe gegen die Forderungsklage des Cedenten die Einrede der Abtretung u. s. w. Nur wenn fest-

steht, dass der Schuldner die Abtretung nicht gelten lässt, können auch alle anderen Personen die Unwirksamkeit geltend machen, namentlich der Cessionar zur Erlangung von Schadensersatz.

Während jede Pfändung absolut unübertragbarer Forderungen ausgeschlossen ist, ist bei den hauptsächlichsten Arten relativer Unübertragbarkeit die Zwangsvollstreckung (jedoch nicht die Ueberweisung an Zahlungsstatt) nach Massgabe von *C.-P.-O. § 851^{II} zulässig.

Die gesetzlichen Bestimmungen über relative Unübertragbarkeit kann man in zwei Unterarten einteilen: in dispositive Rechtssätze und in Auslegungsregeln. Als Muster für erstere sei § 717^{1}, für letztere §§ 613^{2}, 664^{II} angeführt. Während jene immer zur Anwendung zu kommen haben, wenn die Kontrahenten sie nicht ausdrücklich ausschliessen, haben diese nur die Bedeutung vermuteten Parteiwillens.[2])

Wichtiger ist es jedoch, eine systematische Uebersicht über die möglichen Fälle relativer Unabtretbarkeit zu gewinnen. Ausser einer Anzahl zerstreuter Spezialbestimmungen gibt uns das Gesetz nur einen grossen, aber allzu knappen leitenden Grundsatz, es der Wissenschaft und Praxis überlassend, an seiner Hand im Einzelfall die rechte Entscheidung zu treffen, Es ist der Satz des § 399:

> Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann.[3])

Was heisst das: die Leistung kann an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres

---

2) Eingehende Studien hierüber enthält Stammler S. 55—83; s. auch Planck I S. 21.

3) I § 295^{I} enthielt die ausführlichere Bestimmung:

„Eine Forderung, welche von einer nicht übertragbaren Eigenschaft des Gläubigers abhängt, oder bei welcher die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht möglich ist,

Inhalts erfolgen? Der treffliche Kommentator Planck, Anmerkung 1 zu § 399, stellt an die Spitze den Satz: „Wird ein Schuldner verpflichtet, an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger zu leisten, so ändert sich dadurch streng genommen immer der Inhalt seiner Verpflichtung; denn die Leistung an B ist nicht dieselbe Leistung wie die Leistung an A."

Da käme also wieder die römische Doktrin von der logischen Unübertragbarkeit der obligatio, nur durch eine andere Hinterthüre hereinspaziert! Damit dürften wir kaum zu einem befriedigenden Resultat gelangen.

Erstens: hier ist ja nicht von der obligatio, sondern von der Leistung die Rede; zweitens: die Stelle lautet nicht: eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung ..... ihren Inhalt verändert, sondern: wenn die Leistung nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann.

Erstens: die Leistung darf nicht verwechselt werden mit der subjektiven obligatio, dem Schuldverhältnis.[4]) Aehnlich wie Planck sagt Windscheid, Pandekten § 329 Anm. 2:

„Die Leistung von 100 an A hat einen andern Inhalt als die Leistung von 100 an B." Ich bestreite dies. Leistung ist das zur gesetzlichen Erfüllung einer Verbindlichkeit Erforderliche (vgl. §§ 241, 362), nicht mehr und nicht weniger. B holt sich die geschuldeten 100 beim Schuldner am Nachmittag des Fälligkeitstages, während A sie am Vormittag geholt haben würde; B ist dabei mürrisch, A wäre freundlich gewesen:

---

oder deren Inhalt durch die Leistung an einen anderen Gläubiger verändert werden würde, ist nicht übertragbar."

Die 2. Kommission hat die beiden ersteren Alternativen gestrichen und für die dritte Alternative die jetzige Fassung gewählt in der Annahme, dass die beiden ersteren Alternativen in der letzten enthalten sind. Ob diese Annahme zutrifft, muss allerdings bezweifelt werden.

[4]) Vgl. oben S. 7.

wird dadurch die Leistung verändert? Nein (wenn nicht Leistung am Vormittag ausdrückliche Vertragsbedingung war). Die der Leistung anklebenden konkreten Begleiterscheinungen mögen den thatsächlichen Vorgang bei der Leistung verändern, aber sie verändern nicht die Leistung. Die Leistung ist kein Sammelsurium zufälliger Beithaten um einen juristischen Kern, sondern sie ist bloss der Kern ohne die Beithaten. § 362 verlangt nicht Bewirkung der Leistung an den A oder an den B, sondern an den Gläubiger. Durch die Abtretung wird B Gläubiger; zahlt der Schuldner an B, so ist nicht abzusehen, wieso dadurch die Leistung verändert wird; A ist nicht essentiale der Leistung. Wären die Kontrahenten notwendiger Weise ein integrierender Bestandteil der Leistung, wie soll man sich dann eine Leistung durch Dritte (§ 267) oder an Dritte (§§ 362 II, 328 f.) oder durch oder an Stellvertreter (§ 164 ff.) vorstellen?

Zweitens: Wenn man sagt: etwas kann nicht sein, kann nicht geschehen, so will man damit nicht ausdrücken, dass etwas nicht ist, oder nicht geschieht, sondern dass, wenn es doch sein oder geschehen sollte, dieser Zustand, dieses Ereignis dem Erwarteten, Gewohnten, für möglich oder richtig Gehaltenen widerspricht. Das Erwartete, Gewohnte ist in unserm Fall das Verkehrsübliche (vgl. §§ 157, 242). § 399 sagt also nichts anderes als: Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an den B nach der Anschauung des Verkehrs eine andere wäre als die Leistung an den A.[5])

In welchen Fällen nun verändert sich nach der Anschauung des Verkehrs die Leistung thatsächlich durch den Wechsel des Gläubigers? Es handelt sich hier zunächst um eine in jedem Einzelfall für sich zu beantwortende Thatfrage. Eine erschöpfende Aufzählung der möglichen Fälle ist demgemäss

[5]) Eine ähnliche Ausdrucksweise findet sich öfter; so § 226 (wenn die Ausübung eines Rechts „nur den Zweck haben kann", nicht: wenn sie den Zweck hat . . . .).



nicht angängig. Doch lassen sich einige allgemeine Gesichtspunkte für die Praxis gewinnen.

1. Eine unzulässige Veränderung des Leistungsinhalts ist regelmässig dann anzunehmen, wenn der Leistungsinhalt zur Zeit der Abtretung noch nicht fixiert ist, sondern erst durch eine persönliche Entschliessung des Gläubigers bestimmt werden soll. Hier steht der Leistungsinhalt in untrennbarem Zusammenhang mit der Person des Gläubigers. Dahin gehören z. B.:

Wahlforderungen, bei welchen der Gläubiger die Wahl hat, § 262 ff.,

Vertragsforderungen, bei welchen die Bestimmung der Leistung dem Gläubiger überlassen ist, § 315,

so lang die Wahl bezw. die Bestimmung noch nicht getroffen ist. Nach getroffener Wahl bezw. Bestimmung sind diese Forderungen wie gewöhnliche abtretbar, ebenso wenn das Wahl- oder Bestimmungsrecht in anderer Weise konsumiert ist, z. B. nach § 264 II, 265, 315 III, endlich auch dann, wenn der Schuldner an einer persönlichen Ausübung der Wahl oder Bestimmung durch den Gläubiger kein vernünftiges Interesse hat.[6])

Bei gewissen Forderungen, bei welchen erfahrungsgemäss die Bestimmung des konkreten Leistungsinhalts dem Gläubiger überlassen wird, ist die Vermutung der Unübertragbarkeit vom Gesetz besonders ausgesprochen, so dass die Frage, ob hier eine Veränderung des Leistungsinhalts eintreten würde, nicht erst geprüft werden muss; nämlich bei dem Anspruch auf Dienstleistungen aus dem Dienstvertrag § 613,[7]) auf Ausführung eines Auftrags § 664 II, auf Geschäftsführung gegen die geschäftsführenden Gesellschafter, § 713. Die

---

6) **Aus einer Bemerkung in Mot. S. 6 darf nicht gefolgert werden, dass das Wahlrecht schlechthin übertragbar sein müsse. — Für das gemeine Recht s. Mühlenbruch S. 264—276; Schmid II S. 101.**

7) **Ausnahme: Seemannsordnung § 61II.**

angeführten Bestimmungen haben nur den Charakter von Auslegungsvorschriften.

2. Desgleichen pflegt sich die Leistung dann zu ändern, wenn dieselbe an der Person des Gläubigers vorzunehmen ist. Ein Fall soll dies veranschaulichen: A gibt beim N ein Kind X in Kost; A kann den Anspruch auf Verköstigung des X abtreten; aber er kann dem N nicht ohne dessen (des N) Zustimmung Verköstigung eines andern Kindes statt des X zumuten; ganz das Gleiche muss natürlich gelten, wenn nicht A, sondern X selbst forderungsberechtigt ist. Es darf nicht mit dem Subjekt der Forderung auch das Objekt der Leistung wechseln. Fälle dieser Art sind insbesondere: Ansprüche auf Naturalunterhalt (Leibzuchtsverträge u. s. w.), auf Heilung, auf Unterricht und Erziehung (Lehrvertrag) u. dgl.

3. Eine weitere Kategorie bilden die Forderungen, welche eine Vertrauens- oder Kreditgewährung an den Gläubiger in sich schliessen. Das Anvertrauen, Kreditieren ist nach der Verkehrsanschauung regelmässig etwas an die Persönlichkeit des Kreditnehmers Geknüpftes. Darum ist z. B. die Schuldübernahme immer nur mit Zustimmung des Gläubigers zulässig (§ 415). Gewisse Forderungsabtretungen würden nun in Wirklichkeit auf die Uebertragung einer künftigen oder eventuellen Verbindlichkeit hinauslaufen.

Hauptfall sind die pacta de contrahendo. Bei diesen vom Gesetz sehr stiefmütterlich behandelten Schuldverhältnissen[8]) pflegt Gläubiger- und Schuldnerrolle umgekehrt zu sein wie bei dem folgenden Hauptvertrag; Inhalt der Leistung ist der Abschluss dieses Hauptvertrags. Verspricht N, dem A ein Darlehen zu gewähren, so kann A den Anspruch auf die Zahlung der Darlehensvaluta

8) Nur § 610 enthält eine Bestimmung über das pactum de mutuo dando.

abtreten, aber er kann natürlich nicht verlangen, dass N den Darlehensvertrag mit einem Andern schliesse, denn er würde dem N dabei nicht bloss einen anderen Gläubiger des Vorvertrags, sondern auch einen anderen Schuldner des Hauptvertrags aufoktroyieren.

Derartige Vertrauensgewährung kommt ferner namentlich in der Form vor, dass dem Gläubiger auf Grund des Schuldverhältnisses Gegenstände des Schuldners zum Gebrauch auf Zeit überlassen werden. Das Anvertrauen des Gegenstandes bildet den Inhalt der Leistung; hieraus erwächst für den Leistungsempfänger eine persönliche Verpflichtung zur Obhut, Instandhaltung, Rückgabe des Gegenstandes, so dass die Person des Leistungsempfängers notwendig von Einfluss ist auf den Inhalt der Leistung. Hieher gehören insbesonders die Ansprüche des Mieters, Pächters, Entleihers auf Gewährung des Gebrauchs der gemieteten (gepachteten, entliehenen) Sache, §§ 535, 581 I, 598; vgl. §§ 549 1, 581 II und 596 I, 603 2. Nachdem schon die Ueberlassung des Gebrauchs an einen Dritten ohne Erlaubnis des Vermieters u. s. w. verboten ist, kann eine Uebertragung des Anspruchs auf den Gebrauch umsoweniger gestattet sein.

Die Abtretung dieser mit Verpflichtungen gemischten Rechte darf nicht verwechselt werden mit der Abtretung von Forderungen aus gegenseitigen Verträgen (§ 320 ff). Der Umstand, dass ein Gläubiger gleichzeitig Schuldner des andern Teils ist hindert die Uebertragung durchaus nicht. Nicht weil der Mieter zugleich Schuldner des Mietzinses ist, darf er sein Gebrauchsrecht nicht abtreten, sondern weil sein Gebrauchsrecht selbst mit Gebrauchspflichten unlöslich vermischt ist.[9])

Endlich sind zu diesen „Vertrauensforderungen" die meisten den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnis gegen einander zustehenden Ansprüche zu rechnen. Doch ist bei diesen wiederum nicht nötig, auf § 399

---

9) Stammler, S. 186, meint wohl das gleiche, bringt es aber nur unklar zum Ausdruck.



zurückzugreifen, da § 717 ihre Unübertragbarkeit ausdrücklich, und zwar nicht bloss als Auslegungsregel, sondern in dispositiver Weise ausspricht. (Ihn als zwingenden Rechtssatz aufzufassen, wäre unrichtig.)

Während sich so die meisten hier einschlägigen Bestimmungen aus der Norm des § 399 ableiten lassen, gehen einige singuläre Vorschriften in ihrer Wurzel auf die uncedierbaren actiones vindictam spirantes [10]) des gemeinen Rechts zurück. Es sind dies die Ansprüche auf Geldentschädigung für Nichtvermögensschaden („Schmerzensgeld") bei Körper- und Gesundheitsverletzung, Freiheitsentziehung, gewissen Sittlichkeitsreaten und Defloration der Braut; dieselben sind gemäss §§ 847, 1300 nicht übertragbar und nicht vererblich, sofern sie nicht durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden sind. Aus diesem Beisatz dürfte namentlich der Schluss zu ziehen sein, dass es sich hiebei nur um relative, nicht um absolute Unübertragbarkeit handelt.

IV. Gewillkürte Unübertragbarkeit.

Der erste Entwurf enthielt in § 295 II die Bestimmung: „Durch Rechtsgeschäft kann die Uebertragbarkeit einer Forderung mit Wirkung gegen Dritte n i c h t ausgeschlossen werden."

Diese Vorschrift steht im Einklang mit dem allgemeinen Grundsatze des B.-G.-B., dass die Befugnis zur Verfügung über ein veräusserliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden kann; § 137 1. In der gemeinrechtlichen Doktrin war die Frage, ob das pactum de non cedendo Wirkung gegen Dritte habe, kontrovers.[1])

---

[10]) Windscheid § 335 Note 1; Dernburg II S. 137 Note 4; Mühlenbruch S. 292—302; abweichend Schmid II S. 288 f.

[1]) Stammler S. 190 f. Dernburg II S. 138 Note 5. Framheim S. 43 f. Stegemann, Das pactum de non cedendo, Arch. f. civ. Praxis, Bd. 67 S. 315.



Die zweite Kommission entschied sich gegen die Regelung des ersten Entwurfs und durchbrach den Grundsatz des § 137 durch die gleichfalls in § 399 aufgenommene Bestimmung:

„Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist.“

Gleichgiltig ist, ob diese Vereinbarung bei Begründung des Schuldverhältnisses oder später getroffen wurde; auch nach der Abtretung kann diese Verabredung noch wirksam geschlossen werden, solang der Schuldner die Abtretung nicht kennt; arg. § 407. Eine Form ist für die Vereinbarung der Unabtretbarkeit nicht vorgeschrieben; auch stillschweigende Vereinbarung ist daher nicht ausgeschlossen. Die Vereinbarung kann auf bestimmte Fälle, Abtretung an gewisse Personen u. s. w. beschränkt sein, sie lässt Bedingungen und Befristungen zu u. dgl. Auch ein generelles pactum de non cedendo zwischen zwei Personen in der Weise ist denkbar und giltig, dass die einzelnen, im Laufe eines Kundschafts-, Kredit- etc. Verhältnisses entstehenden, im voraus nicht bestimmten Forderungen hievon ergriffen werden.

Die Wirkung ist im allgemeinen die gleiche wie bei der relativen Unabtretbarkeit. Die verbotswidrig erfolgte Abtretung ist unwirksam nach Massgabe des § 135. Hievon ist jedoch zu gunsten des gutgläubigen Erwerbers einer urkundlich verbrieften Forderung eine wichtige Ausnahme gemacht: Hat der Schuldner nämlich eine Urkunde über die Schuld ausgestellt, so kann er sich, wenn die Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten wird, dem gutgläubigen neuen Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, dass die Abtretung durch Vereinbarung mit dem ursprünglichen Gläubiger ausgeschlossen sei; § 405. Der Schuldner ist daher veranlasst, bei Vorhandensein einer Schuldurkunde eine etwaige Unabtretbarkeitsklausel in die Urkunde aufzunehmen. Auf die Uebertragung kraft Gesetzes findet § 405 keine Anwendung. Der bisherige Gläubiger ist natürlich nicht berechtigt, eine Forderung wider

die Verabredung abzutreten, und haftet bei Ungiltigkeit der Abtretung dem Cessionar, bei Giltigkeit (im Fall des § 405) dem Schuldner für den etwaigen Schaden. Die Pfändung einer durch Vereinbarung unabtretbaren Forderung und ihre Ueberweisung zur Einziehung ist gemäss *C.-P.-O. § 851 II in dem dort beschriebenen Umfang gestattet.

V. Beschränkte Uebertragbarkeit unselbstständiger Ansprüche.

Auf S. 25 f. war von dem Grundsatz die Rede, dass Nebenrechte, Accessorien der Forderung mit dieser ipso jure auf den neuen Gläubiger übergehen. Diese Regel ist mit einer einzigen Ausnahme (der Hypothek, § 1153 II) lediglich dispositiver Natur. Es wirft sich daher weiter die Frage auf, ob derartige accessorische oder unselbständige Ansprüche einer selbständigen Uebertragung fähig sind.

Nach römischem Recht, wo die actio den Gegenstand der Uebertragung bildete, war, was nicht mit selbständiger actio verfolgt werden konnte, auch nicht selbständiger Uebertragung fähig. In das moderne Recht würde ein derartiger Grundsatz nicht mehr passen. Der römische Satz war, wie wir gesehen haben, nur ein Notbehelf, um die formelle Unübertragbarkeit der obligatio zu umgehen, und ist darum längst antiquiert. Heute kann weder aus der selbständigen Klagbarkeit eines Rechts die Uebertragbarkeit, noch aus der Unklagbarkeit die Unübertragbarkeit geschlossen werden.[1]) Nicht die Klage wird abgetreten, sondern das Recht, und aus der Klagbarkeit eines Rechts folgt nicht dessen Verkehrsfähigkeit.[2])

---

1) So wird man nicht aus § 12 die Uebertragbarkeit dieser actio, oder aus § 1250 die Unselbständigkeit der Pfandklage, oder aus § 656 die Unübertragbarkeit des Heiratsvermittlerhonorars folgern.

2) Dies scheinen Mot. II S. 121 vollständig zu verkennen: „Nach dem prinzipiellen Standpunkt des Entwurfs können Nebenforderungen selbständig gerichtlich geltend gemacht werden. Hiernach

Das Gesetz gibt uns folgende spärliche Bestimmungen:

1. Das Pfandrecht kann nicht ohne die Forderung übertragen werden und erlischt, wenn es bei der Uebertragung der Forderung vom Uebergang ausgeschlossen wird; § 1250, vgl. auch *C.-P.-O. § 838.
2. Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden; § 1153 II. Der zweite Teil dieses Satzes gilt ausnahmslos; von dem ersten Teil gibt es Ausnahmen in § 1173 I 2, 1190 IV.

Diese Bestimmungen sind zwingender Natur, denn sie folgen aus dem Wesen der betreffenden Rechte; ein Pfandrecht z. B., das ohne die Forderung auf einen Andern übertragen oder nach der Uebertragung der Forderung noch von dem ursprünglichen Gläubiger geltend gemacht werden könnte, wäre dann kein Pfandrecht, sondern ein dingliches Recht von anderem Charakter. Die Zahl der dinglichen Rechte ist aber beschränkt auf die im B.-G.-B. zugelassenen; dieselben unterstehen nicht, wie die Schuldverhältnisse, der Vertragsfreiheit.

Es fällt auf, dass für die Bürgschaft, die doch auch zu den nach § 401 ipso jure übergehenden accessorischen Rechten gehört, eine ähnliche Bestimmung wie für Hypothek und Pfandrecht fehlt. Der Grund liegt eben darin, dass das B.-G.-B. die Sachenrechte erschöpfend regeln will, während es im 7. Abschnitt des 2. Buches, bei den der vollen Verkehrsfreiheit unterliegenden einzelnen Schuldverhältnissen, lediglich Stichproben gibt. Und aus den hier gegebenen Bestimmungen, insbesondere aus der Definition der Bürgschaft in § 765, erhellt zur Genüge, dass auch die Forderung gegen den Bürgen nicht ohne die Hauptforderung übertragen werden kann und

können sie prinzipiell auch ohne die Hauptforderung übertragen werden." — Wenn die Mot. fortfahren: „Ausdrückliche Bestimmungen über die Abtretbarkeit des Anspruchs auf eine Konventionalstrafe oder der Bürgschaftsforderung scheinen nicht geboten," so trägt das auch nicht zur Klärung dieser schwierigen Fragen bei.

ebenso wie das Pfandrecht erlischt, wenn sie allein oder die Hauptforderung allein übertragen wird. Der Bürge (auch der selbstschuldnerische) ist gegenüber dem Gläubiger eines Dritten verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen. Ueberträgt A seine Forderung gegen N an B ohne die Bürgschaftsforderung, so ist der Bürge dem A nicht verpflichtet, weil dieser nicht mehr Gläubiger des N ist, dem B nicht, weil auf diesen die Forderung gegen den Bürgen nicht übergegangen ist; das entsprechende gilt bei Uebertragung der Bürgschaftsforderung ohne die Hauptforderung. Andere Abmachungen mit dem Bürgen sind natürlich — anders wie bei der Hypothek — infolge der Vertragsfreiheit zulässig, aber heben den Bürgschaftscharakter des Schuldverhältnisses eben auf.[3])

Sehr fraglich dürfte es sein, ob die im Gesetz wiederholt vorkommenden Ansprüche auf Rechnungslegung, Vorlegung, Herausgabe oder Ausstellung von Urkunden, Auskunftserteilung u. s. w. (s. oben S. 26) der Natur der Sache und der ganzen Tendenz des Gesetzbuchs nach selbständig übertragbar sind. Zwar würde sich der Leistungsinhalt durch die Abtretung meist nicht ändern; aber offenbar existieren diese Ansprüche nicht um ihrer selbst willen, sondern nur zu gunsten der bestimmten Personen, welche ein berechtigtes Interesse an ihnen haben. So hat nur ein Cessionar der Hauptforderung ein berechtigtes Interesse hinsichtlich der Ansprüche der §§ 402, 403, nur der leistende Schuldner ein solches an Quittungserteilung und Rückgabe des Schuldscheins (§ 369, 371), der Auftraggeber, Gesellschafter u. s. w. ein solches an Auskunftserteilung und Rechnungslegung (§§ 666, 713 und öfter). Diese Ansprüche sind daher ipso jure bedingt dadurch, dass sie von den im Sinne des Gesetzes jeweils berechtigten Interessenten geltend gemacht werden und bilden darum kein selbständiges Objekt des Rechtsverkehrs.

---

[3]) Vgl. R.-G. XV S. 278. — Im gemeinen Recht war die Frage bestritten; Framheim S. 47 ff. u. die dort cit. gemeinrechtliche Literatur.



Dass Nebenforderungen auf Zinsen, und zwar gesetzliche und vertragsmässige, Nutzungen, Provision, Ersatz von Kosten, Auslagen und Verwendungen u. dgl., selbständig übertragbar sind, sollte billig nicht bezweifelt werden. Der Uebergang derselben mit der Hauptforderung wird ja gewöhnlich als gewollt zu unterstellen sein (s. oben S. 26), ähnlich wie sich die Veräusserung einer Sache regelmässig auf das Zubehör erstreckt (§ 314). Aber weder sachenrechtliche noch andere Gründe können uns veranlassen, hier von dem Grundsatz voller Verkehrsfreiheit abzugehen. Will A den Zinsgenuss einer Forderung dem B abtreten, sich selbst aber das Kapital vorbehalten, oder umgekehrt, oder dem B das Kapital, dem C die Zinsen zukommen lassen, so ist ihm das nicht verwehrt. Es ist dies eine Anwendung der Regel, dass dem Gläubiger (anders dem Schuldner, § 266) eine Teilung der Leistung nicht verboten ist.[4])

Nicht so glatt liegt der Fall bei der Vertragsstrafe. Die Abtretbarkeit einer bereits verwirkten Strafe bedarf zwar keiner Auseinandersetzung; dieselbe ist allgemein anerkannt.[5]) Hingegen wurde die Abtretbarkeit vor der Verwirkung vielfach aus Gründen bekämpft, welche, wenn auch vom Standpunkt des gemeinen und des preussischen Landrechts ausgehend, doch vermutlich auch noch in der künftigen Theorie und Praxis nachklingen werden.[6]) — Zunächst ist der Anspruch auf Ver-

---

4) Die selbständige Unübertragbarkeit gesetzlicher Zinsen ist richtiger Ansicht nach wegen Wegfall des historischen Grundes (der Unklagbarkeit) schon im gem. R. antiquiert. — Seufferts Arch. 36 Nr. 16. Framheim S. 45 f.

5) Framheim S. 58.

6) Vgl. für das gemeine Recht u. a.: Seufferts Arch. 48 Nr. 176 (O.-L.-G. Jena); Framheim S. 59 ff. — für das preuss. A.-L.-R.: Erkenntnisse des Obertribunals in Striethorst Arch. 30 S. 11 u. 59 S. 258; Foerster I S. 645 ff.; Dernburg Preuss. Priv.-Recht II S. 102. — Framheim S. 66 zieht bereits die Folgerung der Unübertragbarkeit der nicht verwirkten Vertragsstrafe für das B.-G.-B.

tragsstrafe bedingt dadurch, dass der Schuldner seine Hauptverbindlichkeit nicht oder in nicht gehöriger Weise erfüllt (§ 339). Dass dieser Anspruch gerade dem Gläubiger der Hauptforderung zusteht, scheint mir zwar der vom Gesetz und im Verkehr vorausgesetzte Normalfall, aber durchaus nichts Notwendiges und zwingend Gebotenes. Es wäre auch von vorneherein ein Vertrag zulässig, in welchem der Schuldner N verspricht, für den Fall er seine Schuld an A nicht gehörig erfülle, dem B eine stipulierte Summe zu zahlen. — Die Geltendmachung des Anspruchs ist aber ferner davon abhängig, dass der Gläubiger der Hauptforderung sich entschliesst, ob er Strafe oder Erfüllung verlangen will (bei Strafe wegen Nichterfüllung, § 340), bezw. dass er sich den Strafanspruch bei der Annahme der Leistung vorbehält (bei Strafe wegen nicht gehöriger Erfüllung, § 341 III). Da diese blossen Willenserklärungen ihrer Natur nach keine selbständig übertragbaren Rechte sind, bleibt das Recht des Cessionars der Konventionalstrafe doch solange von dem Recht des Hauptsachegläubigers abhängig, bis die Strafe thatsächlich verwirkt ist. Ich komme daher zu dem Ergebnis (auf die verschiedenen Gegenansichten einzugehen, würde hier zu weit führen): Die Uebertragung der nicht verwirkten Vertragsstrafe ohne die Hauptforderung ist nichts anderes als die bedingte Uebertragung der Vertragsstrafe für den Fall der Verwirkung, und insoweit zulässig und rechtswirksam.[7] [8])

Es wurde eben berührt, dass blosse Willenserklärungen, auch wenn sie geeignet sind, Forderungen ins Leben zu rufen, keinen selbständigen Gegenstand des Rechtsverkehrs bilden. Damit dürften sich die vielfach ventilierten Fragen

---

7) Ob der bisherige Gläubiger dem Cessionar gegenüber verpflichtet ist, die zur Verwirkung seinerseits erforderlichen Willenserklärungen abzugeben, ist eine hier nicht interessierende Frage des internen Rechtsverhältnisses zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger.

8) Hienach dürfte z. B. in dem Fall Striethorst Arch. 30 S. 11 (oben Anm. 6) der Ansicht der Vorinstanzen, nicht dem Kammergericht beizutreten sein.

nach der Uebertragbarkeit der Rücktrittsrechte (z. B. §§ 325, 326, 346 ff.), des Widerrufsrechts bei Schenkungen (§ 530)[9]), des Wiederkaufsrechts (§ 497) u. dgl. beantworten. Alle diese „Rechte" sind nichts anderes als einseitige, nur bestimmten Personen unter gewissen Voraussetzungen zustehende Willenserklärungen, durch deren Abgabe Forderungen erzeugt werden. Die Willenserklärung bildet also den Rechtstitel für die Entstehung des betreffenden Anspruchs und ist so wenig übertragbar wie andere Rechtstitel (z. B. Vertrag, Genehmigung, unerlaubte Handlung).[10]) Die durch Abgabe der Willenserklärung seitens des Berechtigten entstandene Forderung unterliegt den gleichen Grundsätzen hinsichtlich der Abtretung wie andere Forderungen. Eine Uebertragung vor Abgabe jener Willensäusserung ist möglich als Uebertragung einer künftigen, durch Abgabe jener Erklärung seitens des Berechtigten bedingten Forderung. Auch Bevollmächtigung des Cessionars zur Abgabe der Erklärung namens des Berechtigten ist seitens des letzteren zulässig; § 180.

Streng accessorisch ist u. a. ferner die Befugnis des Gläubigers, Rechtshandlungen des Schuldners anzufechten (*Ges. betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens §§ 1, 2, 7 u. s. w.) Dieselbe geht ipso jure auf den Cessionar über, da dieser mit der Uebertragung Gläubiger wird, und kann nicht von dem Uebertragenden zurückbehalten oder gesondert cediert werden.[11])

Nicht hieher zu rechnen ist das Vorkaufsrecht; namentlich darf es nicht mit dem Wiederkaufsrecht auf eine Stufe gestellt werden, was bei seiner Stellung im B.-G.-B. hinter diesem und mit demselben in einer Rubrik nahe läge.

---

9) Odendahl: „Ueber Cessibilität und Vererblichkeit des Widerrufsrechtes inbezug auf Schenkungen." Erlanger Inauguraldissertation 1897.

10) Vgl. Windscheid § 359 Note 6 in fine.

11) Vgl. Urteil des R.-G. v. 18. III 1897 in Seufferts Arch. LIII Nr. 190 (S. 342). Petersen u. Kleinfeller, Kommentar zur R. Konk.-O., 2. Aufl., S. 645.

Das Vorkaufsrecht ist ein völlig selbständiges Recht, unter Umständen sogar dinglicher Natur (§ 1094 ff.) Während die Wiederkaufserklärung nur dem Verkäufer zusteht und nur auf Grund Vorbehalts in einem Kaufvertrag, kann jeder Beliebige vorkaufsberechtigt sein und braucht dies durchaus nicht auf Grund eines Kaufvertrags zu sein (§ 504 ff.). Daher könnte an sich das Vorkaufsrecht (nach § 413) frei übertragen und dann, nach Eintritt der gesetzlichen Bedingung (§ 504), von dem in diesem Zeitpunkt Berechtigten durch Erklärung ausgeübt werden (§ 505). Allein wohl mit Rücksicht auf den präsumtiven Parteiwillen ist das Vorkaufsrecht in § 514, jedoch nur in dispositiver Weise, für unübertragbar erklärt.[12])

VI. Sonstige Uebertragungsbeschränkungen.

Es bedarf kaum einer Erwähnung, dass die Uebertragung von Forderungen den gleichen Beschränkungen unterliegt wie andere Rechtsgeschäfte ähnlicher Art. So finden insbesondere auf die Abtretung die allgemeinen Vorschriften über Verträge Anwendung; als abstrakter Vertrag (oben S. 19) ist sie jedoch nicht den etwaigen weitergehenden Beschränkungen (Formvorschriften u. s. w.) des ihr zu grunde liegenden kausalen Geschäfts unterworfen. Auch kann sich der Schuldner bloss auf die Nichtigkeit, nicht auf die etwaige Anfechtbarkeit des Abtretungsaktes berufen, da der Schuldner bei der Abtretung keine Parteirolle einnimmt.[1])

Nichtig ist u. a. die Scheinabtretung[2]) (§ 117, s. auch § 118), eine gegen die guten Sitten verstossende oder lediglich

---

12) Für das gemeine Recht siehe: Schmid II, S. 288 291.

1) Vgl. Dernburg II S. 136. Cosack I S. 372.

2) Nicht zu verwechseln mit der Abtretung einer Scheinforderung; eine Ausnahmebestimmung für letztere enthält § 405.

zum Zweck der Schädigung eines Andern (des Schuldners) erfolgende Abtretung (§§ 138, 226).[3])

Nichtig ist ferner die Abtretung, wenn der bisherige oder der neue Gläubiger zur Zeit des Vertragsschlusses geschäftsunfähig war; §§ 104, 105. Hinsichtlich der Minderjährigen ist zu bemerken: Aus der Abtretung erlangt der neue Gläubiger lediglich einen rechtlichen Vorteil, da ja etwaige Nachteile, Gegenleistungen aus dem zu grunde liegenden Rechtsgeschäft u. s. w. infolge der abstrakten Natur der Abtretung nicht in Betracht kommen. Daher kann an einen Minderjährigen ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters abgetreten werden — § 107 — unbeschadet des Rechts des bisherigen Gläubigers, wenn das kausale Rechtsgeschäft infolge der beschränkten Geschäftsfähigkeit des neuen Gläubigers unwirksam ist, die abgetretene Forderung bezw. das auf Grund derselben Erlangte zu kondicieren.[4]) — Der abtretende Minderjährige bedarf dagegen der Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters, es sei denn, dass ihm die abzutretende Forderung zum Zweck der Abtretung oder zur freien Verfügung überlassen ist oder dass die Abtretung im gewöhnlichen Betriebe eines ihm überlassenen Erwerbsgeschäfts erfolgt; §§ 107, 108, 111, 112, auch 113.

Der Kridar ist nicht befugt, zur Konkursmasse gehörige Forderungen abzutreten; die Abtretung ist den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam; *K.-O. §§ 6, 7 über die Anfechtbarkeit vor- und ausserkonkurslicher Abtretungen vgl. *K.-O. § 29 ff., *R.-Ges. betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens, insbes. § 3.

---

[3]) Man wird in der Anwendung dieser §§ sehr vorsichtig sein müssen. Immerhin kommen zuweilen Fälle dieser Art vor und sind mir selbst aus der Praxis bekannt, z. B. Aufkäufe von Forderungen gegen einen Konkurrenten, lediglich um denselben durch unvermutete Präsentation in Zahlungsschwierigkeiten und Geschäftsstockung zu versetzen. Hier bietet § 226 ein wirksames Bekämpfungsmittel. Einen anderen Fall erwähnen Mot. II S. 755.

[4]) § 812 ff. Uebereinstimmend Planck I S. 152.

Die an sich frei zugelassene Abtretung durch Stellvertreter und Bevollmächtigte (§ 164 ff) ist in folgenden Beziehungen beschränkt.

Der Vertreter kann eine Forderung des Vertretenen nicht an sich selbst, eine eigene Forderung nicht an den Vertretenen abtreten, ausser wenn ihm dies gestattet wurde oder wenn die Abtretung lediglich in Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht, d. h. auf Grund einer Abtretungsverpflichtung geschieht; § 181. Hingegen kann er stets eine Forderung, deren Schuldner er ist, für den Vertretenen abtreten und erwerben.

Gesetzliche Vertreter: der Träger der elterlichen Gewalt, der Vormund, der Pfleger. sind weiterhin beschränkt gemäss §§ 1795, 1630^{II}, 1686, 1897, 1915; hienach erstreckt sich deren Vertretungsmacht nicht:

1. auf Rechtsgeschäfte zwischen den Ehegatten des Vertreters oder einem seiner Verwandten in gerader Linie einerseits und dem Mündel andererseits, ausser bei Erfüllungsgeschäften.
2. auf ein Rechtsgeschäft, das die Uebertragung .... einer durch Pfandrecht, Hypothek oder Bürgschaft, gesicherten Forderung des Mündels gegen den Vertreter .... zum Gegenstand hat oder die Verpflichtung des Mündels zu einer solchen Uebertragung .... begründet.

Zur Abtretung von Forderungen auf Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück oder auf Begründung oder Uebertragung des Rechts an einem Grundstück oder auf Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Recht bedarf der gesetzliche Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts; §§ 1821 Nr. 2, 1643^{I}, 1686, 1697, 1915.[5])

Der Niessbraucher sowie der Pfandgläubiger einer Forderung sind nicht abtretungsberechtigt; §§ 1074^{3}, 1282^{II}.

Können überhaupt dritte Personen ihnen nicht zustehende Forderungen abtreten? Der erste Entwurf traf hierüber

[5]) Weitere Bestimmungen enthalten: §§ 1646, 1805 u. a.

in den §§ 309, 310 ausdrückliche Anordnungen, welche nunmehr durch die im ersten Entwurf fehlenden allgemeinen Bestimmungen des § 185 ersetzt sind. In sinngemässer Anwendung des letztgenannten Paragraphen ist die aufgeworfene Frage wie folgt zu beantworten:

Die von einem Dritten vorgenommene Abtretung einer fremden Forderung ist wirksam bei Einwilligung des bisherigen Gläubigers, und wird wirksam

a) mit Genehmigung desselben;
b) wenn der Dritte die von ihm abgetretene Forderung des bisherigen Gläubigers erwirbt;[6])
c) wenn der bisherige Gläubiger den abtretenden Dritten unter unbeschränkter Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten beerbt.[7])

Ist eine Abtretung zu gunsten Dritter mit der Wirkung möglich, dass der Dritte unmittelbar Gläubiger der Forderung wird? Nach § 328 kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, dass der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern. Aber bei der Abtretung handelt es sich nicht um eine Leistung, sondern — zufolge ihres quasidinglichen Charakters — um einen unmittelbaren Rechtsübergang. Wenn A dem B verspricht, seine Forderung dem C abzutreten, so wird C nicht Gläubiger der Forderung, sondern erlangt bestenfalls das Recht, die Abtretung zu fordern, und A wird verpflichtet, mit C einen Abtretungsvertrag zu schliessen. Ein derartiger Vertrag erzeugt also keine Uebertragung, sondern nur eine vertragsmässige Uebertragungsverpflichtung.

---

6) Eigentlich kann hier von einem „Erwerben" nicht die Rede sein; denn der Dritte wird in keinem Augenblick Gläubiger; in dem Augenblick, wo er die Forderung, hätte er sie nicht abgetreten, erwerben würde, wird der Cessionar Gläubiger.

7) Einen weiteren Fall der Abtretung durch dritte Personen, auf grund richterlicher Anordnung gemäss *C.-P.-O. § 844, s. oben S. 22.

Auch an den Schuldner kann eine Forderung rechtsgiltig übertragen werden. Man hat dies schon, mit Unrecht, bezweifelt. Man berief sich darauf, dass ja durch die Uebertragung an den Schuldner Untergang des Schuldverhältnisses — durch Konfusion — eintrete. Es ist aber nicht abzusehen, warum dieser Umstand die Möglichkeit einer Uebertragung ausschliessen sollte, und zudem trifft diese Annahme nicht immer zu. Abgesehen von den eigenartigen Bestimmungen des Hypothekenrechts tritt Untergang der Forderung durch Konfusion z. B. nicht ein, wenn und soweit an der Forderung ein Dritter ein Niessbrauchs- oder Pfandrecht hat, ferner nicht, wenn die Forderung an einen von mehreren Gesammtschuldnern abgetreten wird; §§ 1071[1], 1276[1], 425.[II] Dass eine Forderung gepfändet und an Zahlungsstatt überwiesen werden kann, welche dem Exequenden gegen den betreibenden Gläubiger zusteht, wurde vom Reichsgericht mit durchschlagenden Gründen dargethan.[8])

Soweit sich noch in Landesgesetzen persönliche Cessionsbeschränkungen finden, z. B. hinsichtlich der Abtretung an Richter, Beamte, Vormünder, Religiose, potentiores, sind dieselben durch Art. 55 aufgehoben. Sollten jedoch derartige Bestimmungen öffentlich rechtlicher Art vorkommen, so werden sie durch das B.-G.-B. nicht berührt.

Forderungen aus Inhaberpapieren (§ 793 ff.) werden nicht als Forderungen übertragen, sondern als körperliche Sachen behandelt. An Stelle der Abtretung tritt die Uebergabe der Urkunde nach Massgabe der §§ 929 ff. (vergl. § 935[II]), die Zwangsvollstreckung findet nach *C.-P.-O. § 821 statt; eine Ueberweisung erfolgt nicht.[9]) Dagegen können Wechselforderungen und Forderungen aus anderen indossablen Papieren auch nach Massgabe

---

[8]) **R.-G. XX S. 365 ff. Falkmann S. 230 f. und dort Citierte.**

[9]) **Mot. II S. 121 f. R.-G. III S. 329. Seuffert, Wilmowski-Levy, Gaupp Anm. 1 zu C.-P.-O. § 722. Falkmann S. 217.**

der §§ 398 ff. abgetreten werden.[10]) Die Pfändung derselben erfolgt zwar durch Inbesitznahme seitens des Gerichtsvollziehers ohne Mitwirkung des Gerichts, *C.-P.-O. § 831, die Ueberweisung jedoch wie bei anderen Forderungen durch Gerichtsbeschluss gemäss *C.-P.-O §§ 835 ff.[11]) Auch Uebertragung derselben kraft Gesetzes tritt bei Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen ein.[12])

---

10) R.-O.-H. XI S. 250, R.-G. III S. 329, XII S. 132, XXVI. S. 100. Staub W.-O. Art. 9 § 9. Cosack Handelsrecht S. 260.

11) R.-G. XXXV S. 76 f. Seuffert, Wilmowski-Levy, Gaupp zu C.-P.-O. § 732. Falkmann S. 217 f. Staub W.-O. Art. 9 § 11.

12) Staub W.-O. Art. 9 § 11 a.

3. Abschnitt.

Einige Anwendungen des Grundsatzes der Uebertragbarkeit.

Soweit nicht eine der im vorigen Abschnitt geschilderten Ausnahmen zutrifft, sind *alle Forderungen übertragbar*. Es wäre daher ein zweckloses und unmögliches Beginnen, eine positive Aufzählung der übertragbaren Forderungen geben zu wollen. Doch dürfte es der Mühe lohnen, zum Schlusse einige interessante Anwendungen jenes Prinzips der Uebertragbarkeit aufzuführen.

Was die in Betracht kommenden Personen des bisherigen und des neuen Gläubigers sowie des Schuldners anlangt, so ist es nicht nur gleichgiltig, ob es sich um natürliche oder juristische Personen handelt, sondern auch, ob einzelne oder Mehrheiten von Personen beteiligt sind. Bei *Gesammtschuldverhältnissen* insbesondere ergeben sich die verschiedensten Kombinationen:

Bei *Gesammtforderungen* kann jeder Gläubiger sein Forderungsrecht, jedoch nur mit Wirkung für seine Person, übertragen; §429$^{III\,2}$; Cessionar kann auch ein Mitgläubiger sein. Selbstverständlich können auch sämmtliche Gläubiger zusammen die Forderung, auch an einen Gesammtgläubiger, übertragen, und dadurch die Gesammtforderung in eine einfache Forderung verwandeln. Eine einfache Forderung kann durch Uebertragung an mehrere Personen in der in §428 bezeichneten Weise in eine Gesammtforderung verwandelt werden. Es steht auch trotz § 398^{2} nichts im Wege, dass ein Gläubiger seine

Forderung nur insoweit überträgt, dass er einem Andern die Rechte eines Gesammtgläubigers an der Forderung einräumt.

Bei Gesammtschulden muss daran festgehalten werden, dass der Gläubiger die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist, § 421; daraus folgt, dass er die Forderung auch nur als Einheit abtreten kann, d. h. dass er nicht die Forderung gegen einen Gesammtschuldner abtreten, gegen einen andern sich selbst vorbehalten kann.[1]) Jedoch kann er die Forderung in der Weise abtreten, dass der neue Gläubiger nur einen von den Schuldnern belangen darf; den übrigen ist damit die Schuld erlassen.[2])

Der Gläubiger ist zu beliebigen Teilcessionen berechtigt (s. oben Seite 46), soweit die Leistung überhaupt teilbar ist bezw. nicht nach der Verkehrsanschauung ihren Inhalt durch die Teilung ändern würde (letzteres wird z. B. bei Bringschulden häufig der Fall sein). Durch die Teilabtretung entstehen soviel Forderungen als Teile. Hat der Schuldner die Möglichkeit der Aufrechnung, so kann er bestimmen, welchem Gläubiger er aufrechnen will; § 396 [1].[3]) An Schuldurkunden erlangt der Teilcessionar in sinngemässer Anwendung des § 402 einen Anspruch auf Mitbesitz. Ein Pfand haftet, wenn nichts anderes vereinbart wird, gemeinsam; die Gläubiger werden an demselben gleichberehtigt. Bei hypothekarischen Forderungen

---

1) Mot. II S. 124 f. umgehen die Lösung dieser Frage. Bedenklich dürfte R.-G. XXXII S. 317 sein; diese Entscheidung vermengt Korrealschuld und Korrealforderung.

2) Seufferts Arch. XXXVI S. 33. Fischer-Henle § 423 Anm. 2. — Die Regressverpflichtung unter den Mitschuldnern wird dadurch nicht berührt.

3) Z. B.: A hat eine Forderung von 1000 gegen N, wovon 500 durch eine Gegenforderung des N gedeckt sind; in der bei Laien viel verbreiteten falschen Ansicht, dass ipso jure kompensiert würde, tritt er seine Restforderung von 500 an B ab. B klagt den N ein; N erklärt zu kompensieren. Die Klage ist abzuweisen. B muss sich an A halten, denn A hätte, um diesen Ausgang zu vermeiden, dem N mit der Aufrechnungserklärung zuvorkommen müssen.

haben die Forderungen an sich Gleichrang; das Rangverhältnis kann aber zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger auch ohne Zustimmung des Eigentümers des Hypothekenobjekts abweichend vereinbart werden, § 1151; ebenso können Gesammthypotheken aufgeteilt werden, § 1132 II; endlich ist auch zur Herstellung von Teilhypothekenbriefen die Zustimmung des Eigentümers nicht erforderlich, § 1152, Gr-B.-O. § 61.— Dem Schuldner dürfen durch die Teilübertragung keine Mehrkosten für Quittierung erwachsen, § 369. II Diese Bestimmung dürfte als Ausfluss eines allgemeineren Prinzips analog auf andere dem Schuldner erwachsende Unkosten, z. B. für Porti, auszudehnen sein; hinsichtlich der Geldübersendungskosten vgl. auch § 270. III

Der Gegenstand der Leistung ist nicht von Belang. Forderungen, welche ein Thun oder ein Unterlassen, eine einfache oder eine zusammengesetzte, eine wiederkehrende oder dauernde Leistung zum Inhalt haben, können übertragen werden. Die Leistung braucht keinen Vermögenswert zu besitzen.

Die Leistung braucht auch zur Zeit der Abtretung noch nicht bestimmt zu sein (Bestimmung des Leistungsinhalts durch den Gläubiger: s. oben S, 38). Nichtfällige, künftige, mögliche, mit einem Anfangs- oder Endtermin, einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung, einer Auflage versehene Forderungen sind abtretbar.[4]) Bestrittene, rechtshängige,[5])

---

4) Unterscheide: Abtretung bedingter, befristeter u. s. w. Forderungen, bedingte, befristete Abtretung, bedingte, befristete causa der Abtretung. Z. B. unbedingter Kauf einer bedingten Forderung als emptio spei; Verabredung bei einem Hauskauf, dass mit Uebergabe des Anwesens eine Forderung an Zahlungsstatt auf den Verkäufer übergehe (bedingte Abtretung bei unbedingter causa); Diskontierung nicht fälliger Forderungen. Unbedingte Abtretung bei bedingter causa begründet bei Ausfall der Bedingung die Kondiktion nach § 812 I 2.

5) *C.-P.-O. §§ 265, 325; über Abtretung vollstreckbarer Forderungen s. *C.-P.-O. §§ 727, 729, 731.

anfechtbare, verjährte, unklagbare[6]) Forderungen sind — unbeschadet der Einreden des Schuldners — übertragungsfähig. Auch der Umstand, dass sich eine Forderung in Annahme- oder in Erfüllungsverzug befindet, berührt die Uebertragung nicht. Nur schlechthin nichtige, völlig (z. B. durch Erfüllung) erloschene, und weder jetzt noch künftig existierende Forderungen machen die Uebertragung nichtig, weil es an einem essentiale derselben, dem Uebertragungsgegenstand, fehlt. Die Rechte des Cessionars gegen den Cedenten bemessen sich hiebei nach dem zu grunde liegenden Rechtsgeschäft.

Forderungen zu gunsten Dritter können, wenn der Dritte das Recht hat, unmittelbar die Leistung zu fordern (§ 328 I), sowohl von dem Dritten als von dem Versprechensempfänger abgetreten werden; letzterer kann natürlich nur sein Recht, Leistung an den Dritten zu fordern (§ 335), abtreten; vgl. auch § 332.

Weiterhin ist einflusslos der Rechtsgrund oder Rechtstitel der abzutretenden Forderung: Vertrag, einseitiges Rechtsgeschäft, unerlaubte Handlung, Gesetz, Verfügung von Todeswegen. U a. ist die Vermächtnisforderung, § 2174, übertragbar. Auch Forderungen aus öffentlich rechtlichen Titeln sind, soweit nichts Gegenteiliges bestimmt ist, übertragungsfähig.[7])

Endlich können Forderungen aus gegenseitigen Verträgen übertragen werden.[8]) Die Verpflichtung des bis-

---

6) Vgl. Dernburg II S. 137.

7) Die Uebertragung öffentlich rechtlicher Forderungen gehört an sich dem Civilrecht, nicht dem öffentlichen Recht an, Nur soweit die Uebertragung selbst öffentlich rechtlicher Natur ist (z. B. Ueberweisung von Forderungen des Reichs an die Einzelstaaten, Kommunalverbände u. dgl.) kommt das bürgerliche Recht nicht oder nicht als solches zur Anwendung; das Weitere gehört nicht hieher.

8) Siehe oben S. 40. Mot. II S. 121. R.-O.-H. XII S. 77; R.-G. VI S. 379, XIII S. 12; Seufferts Arch. I Nr. 28, V Nr. 125, VIII Nr. 35, XI Nr. 32, 225, XIII Nr. 89, XXX Nr. 18, XXXIV Nr. 109; Dernburg II S. 137. Windscheid § 335 Note 14.

herigen Gläubigers, die Gegenleistung zu bewirken, und die Rechte des Schuldners, dem neuen Gläubiger die Leistung zu weigern, bis die Gegenleistung Zug um Zug erfüllt wird, ferner gemäss §§ 325, 326 vom Vertrag zurückzutreten, sowie die übrigen aus dem Gegenseitigkeitsverhältnis sich ergebenden Einwendungen, insbesondere bei Unmöglichwerden der Gegenleistung, werden hiedurch auch dann nicht berührt, wenn dieselben erst nach der Uebertragung entstanden sind, sofern sie nur in dem Schuldverhältnis, wie es zur Zeit der Uebertragung bestand, ihren Grund haben.[9])

9) Planck § 404 Anm. 1 (II S. 187); Fischer-Henle § 404 Anm. 1.

